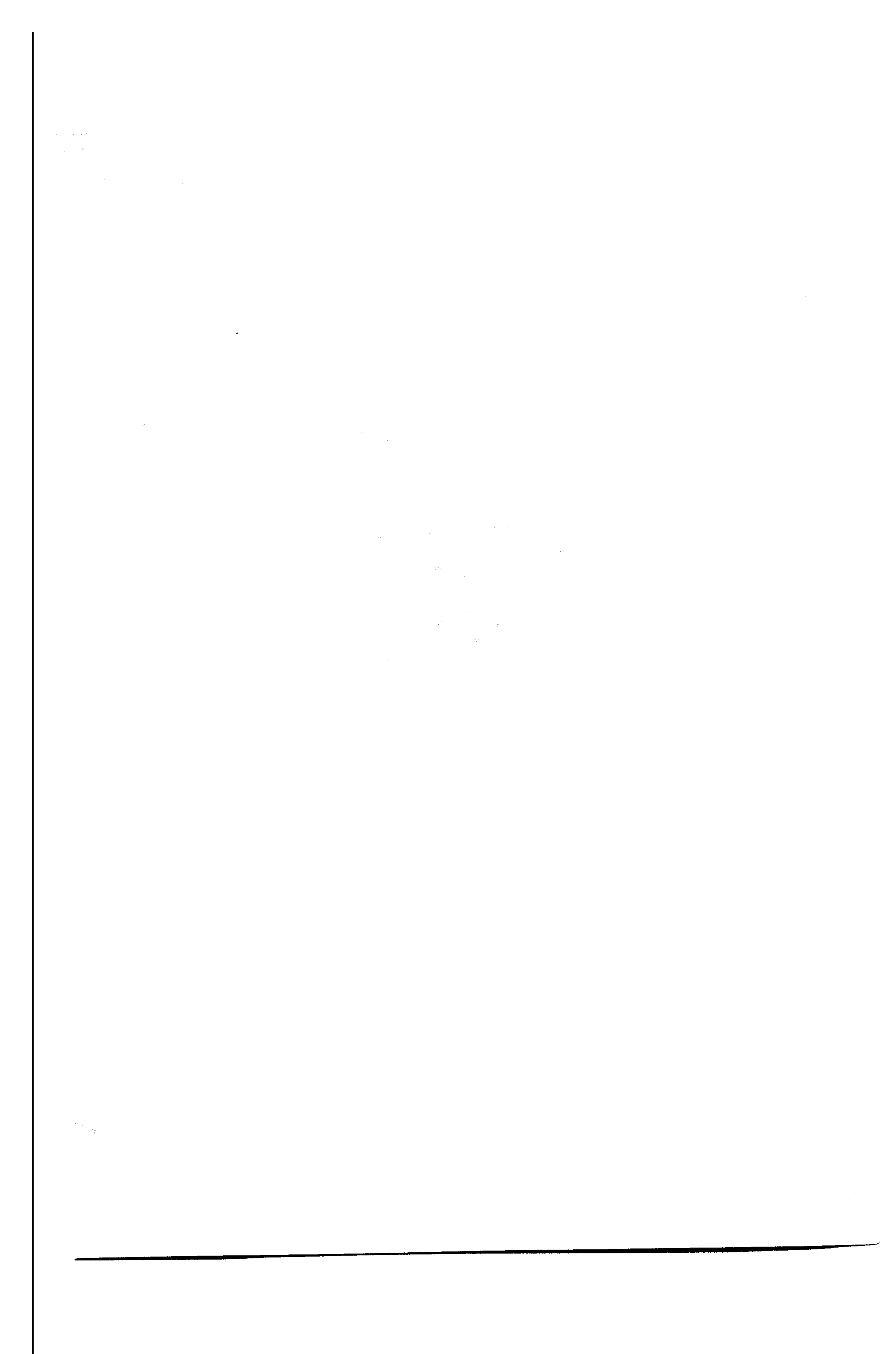
الدكتور
**حامد محمد أبو طالب**
الاستاذ المساعد بكلية الشريعة

# منع القضاء من نظر أعمال السيادة
# فى
# الشريعة الاسلامية والقانون المصرى

١٤١٥هـ - ١٩٩٥م
الناشر
دار الكتاب الجامعى
٨ شارع سليمان الحلبي التوفيقية
بالقاهرة





## مقدمة

الحمد لله صاحب السيادة والسلطان ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الانس والجان ، اللهم صل عليه وعلى آله وأصحابه واتباعه إلى يوم نصب الميزان .

أما بعد

فالأصل أنه لايجوز لانسان أن يقتضى حقه بيده ، وأن لكل صاحب حق اعتدى عليه أن يلجأ للقضاء ، وأن يطلب حماية حقه ، وفى مقابل ذلك تكفل الدولة حق التقاضى للناس كافة ، وهو حق من الحقوق الثابتة المستقرة التى لايستساغ انكارها أو تقييدها أو مصادرتها ، وتحترم الحكومات العادلة هذا الحق وتحميه ، بينما الحكومات الظالمة تصادر هذا الحق أو تضيقه ، وتصدر من القرارات مايحول دون وصول المظلومين الى القضاء ، أو إن شئت فقل تمنع القضاء من رفع الظلم عن المظلومين ، وتضيق من ولايته تقنينا لهذا الظلم ، مع أن الأصل فى ولاية القضاء « أن تتسع لكل نزاع يتعلق بالحقوق والحريات وعلاقات الحاكم والمحكوم وعلاقات الأفراد والجماعات فيما بينها ولكل ما يتعلق بالعدل والانصاف »[1] .

وتقر مصرنا الحبيبة هذا الحق ، وتحاول أن تحميه من تطاول الطغاة

(١) سمير صادق ، المبادئ العامة فى القضاء الادارى بند ١٣٢٧ .

عليه ، ولذلك نص فى الدساتير المتعاقبة وأخرها دستور ١٩٧١ على هذا الحق حيث نصت المادة (٦٨) منه على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين ، وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » .

ومع هذا فهناك منازعات منع القضاء من التصدى لها ، حيث نص فى القوانين على حرمان القضاء من نظرها ، أو التعرض لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وهى أعمال السيادة . وفوق ذلك يجور بعض الحكام أحيانا ، ويلبسون اعمالهم العادية ثوب أعمال السيادة ، ويحصنونها ، ويمنعون القضاء من التصدى لها ، بدعوى أنها من أعمال السيادة .

ولا شك أن منع القضاء من التصدى لمنازعات معينة نوع من الظلم، أو هو حماية لظلم ، لأنه اعتداء على حق من حقوق الأفراد ، وحرياتهم ، ومصادرة لحق اللجوء إلى القضاء مع أنه حق حماه الدستور .

كما أن هذا المنع والتوسع فيه يمثل خطرا شديدا على الحرية ، وتهديدا صارخا للشرعية فى الدولة ، مع أن « الحكومات وجدت لحماية الأفراد فلا يصح أن تكون حربا عليهم وخطرا على حقوقهم

وحرياتهم » [١] .

واذا كان الأمر كذلك فى القانون ، فإن الأمر يختلف فى الفقه الاسلامى ، حيث سنرى إلى أى مدى يُمنع القضاء فى الاسلام من التصدى لمنازعات معينة ، وبتعبير آخر هل توجد منازعات مُنع القضاء فى الاسلام من التصدى لها ، وإذا لم توجد فهل تتسع قواعد القضاء فى الاسلام لتطبيق الافكار السابق ذكرها ، ويُمنع القضاء من التصدى لمنازعات بعينها ؟ هذا ما سأحاول الكشف عنه فى نهاية هذا البحث .

**فائدة هذا البحث :**

**تتجلى فائدة هذا البحث فى الأمور الآتية :**

١- تحديد مدى سلطة القضاء فى التصدى لمسألة من مسائل أعمال السيادة .

٢- اضفاء الوصف القانونى الصحيح على الدفع بأعمال السيادة .

٣- تحديد مدى سلطة المحاكم فى التصدى لمسائل أعمال السيادة فى التنظيم القضائى الاسلامى .

(١) د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الادارة هامش ص ٧٤٩ .

٤- بيان مدى جواز منع القضاء فى الاسلام من التصدى لمسائل معينة .

٥- بيان خطورة منع القضاء من التصدى لمنازعات معينة .

**حدود هذا البحث :**

فى هذا البحث - منع القضاء من نظر أعمال السيادة - لا أتحدث عن أعمال السيادة فى حد ذاتها ، وإنما يدور حديثى أساسا حول منع القضاء من نظر هذه الأعمال من حيث بيان المقصود بهذا المنع ، وتاريخه ، وحدوده وتكييفه ، وأثره ، ومدى قانونيته ، ومخاطره .

ومن هنا فلن أتحدث فى أعمال السيادة إلا بالقدر الضرورى الذى يعطى للقارئ تصورا لهذه الأعمال فقط ليصل عن طريق ذلك إلى المقصود ، وهو منع القضاء من نظر أعمال السيادة .

كما يشتمل البحث على تحديد موقف التنظيم القضائى الاسلامى من أعمال السيادة ومدى دخولها تحت ولاية القضاء الاسلامى ، وامكانية إخراجها من ولاية القضاء وفقا لقواعد التنظيم القضائى الاسلامى .

ذلك أن هذا الطابع هو الطابع المميز للابحاث التى تجرى فى كلية الشريعة والقانون عن الابحاث التى تجرى فى غيرها من مراكز البحث العلمى .

## أهمية هذا البحث :

نظرية أعمال السيادة سلبت القضاء سلطة التصدى للنظر فى أعمال السيادة ، وهذه النظرية - كما سيتضح - طارئة ولها ظروف خاصة ، ولكن الغريب أنها استقرت على أرض الواقع ، وأصبحت أمرا مسلما ، واستمرأ القضاء سلب هذه الولاية منه .

فهل سيبقى الحال على ذلك الى الابد مع زوال الظروف التى أدت إلى القول بهذه النظرية . أم سننتظر حتى تلغى هذه النظرية فى فرنسا ثم تلغى عندنا حتى نظل متمتعين بالتبعية ؟ .

وهذا البحث يعد محاولة من الباحث للفت الانظار للخطورة الخطيرة التى تترتب على منع القضاء من نظر أعمال السيادة ، وتوسع بعض الحكام فيها مما يمثل خطرا على حقوق الافراد مما يستدعى المبادرة إلى الغاء هذا المنع ، فهو مخالف للدستور والشرعية ونظام الدولة القانونية ، ويمثل اعتداء على استقلال القضاء وعلى حقوق الافراد التى كفلها الدستور .

كما أن هذا البحث يبين اتجاه الشريعة الاسلامية من هذا المنع وعدم جوازه ، ويبين تفوق الشريعة الاسلامية فى حماية الحقوق ، واطلاق حق التقاضى وكفالته للناس كافة فى مواجهة جميع الناس ، ويبين بأسلوب علمى الدواعى العملية لتطبيق الشريعة فى مصر بدلا عن

قوانين فرضت عليها مع اشتمال هذه القوانين على نصوص تقنن الظلم وتحميه .

**خطة البحث :**

قسمت الحديث فى هذا الموضوع « منع القضاء من نظر أعمال السيادة » إلى بابين تحدثت فى الأول عن منع القضاء من نظر أعمال السيادة فى القانون وفى الثانى عن منع القضاء من نظر أعمال السيادة فى التنظيم القضائى الاسلامى . وقدمت لهذين القسمين بتمهيد ولذلك جاءت نقاط هذا البحث على النحو التالى :

**التمهيد :** وتحدثت فيه عن ثلاثة موضوعات

١- ولاية القضاء . ٢- حدود ولاية القضاء . ٣- المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء .

**الباب الأول : واشتمل على النقاط التالية .**

المقصود بأعمال السيادة .

كيفية تحديد أعمال السيادة .

تاريخ منع القضاء من نظر أعمال السيادة .

محاولة توسعة دائرة الاعمال التى يمنع القضاء من نظرها .

دور القضاء العادى فى تحديد اعمال السيادة .

نطاق منع القضاء من نظر أعمال السيادة .

الوصف القانونى لمنع القضاء من نظر اعمال السيادة .

منع القضاء من نظر أعمال السيادة يخالف الدستور .

منع القضاء من نظر أعمال السيادة انتهاك لمبدأ الشرعية .

منع القضاء من نظر أعمال السيادة لايتناسب مع نظام الدولة التى يحكمها قانون .

منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء على استقلال القضاء .

منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء على حقوق الشعب .

منع القضاء من نظر أعمال السيادة يجب الغاؤه .

***الباب الثانى :*** **اشتمل على النقاط التالية :**

حدود ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى .

الاشخاص الذين يخضعون لولاية القضاء .

الموضوعات التى تدخل تحت سلطة القضاء .

الاقاليم التى تدخل تحت سلطة القضاء .

دخول أعمال السيادة تحت ولاية القضاء .

**ثلاث شبهات .**

١ - عدم اسناد الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة لقاض أو لجهة قضائية .

٢ - استثناء الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة من ولاية القضاء .

٣- منع القضاء من نظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة .

ثم ختمت البحث بنظرة مقارنة بين اتجاه القوانين واتجاه الشريعة الاسلاميه ثم أوردت نتائج البحث .

## التمهيد

نظرا لأن منع القضاء من التصدى لاعمال السيادة يعد اعتداءً على ولاية القضاء ، وسلبا لجزء منها لزم أن أتحدث عن ولاية القضاء ، وأبين حدودها . ولم يمنع القضاء من التصدى لاعمال السيادة فقط ، وإنما منع من النظر فى مسائل أخرى مما يضطرنى إلى إعطاء القارئ فكرة عنها ، ولذلك سأتحدث فى هذا التمهيد عن الموضوعات الآتية :-

١- ولاية القضاء .

٢- حدود ولاية القضاء .

٣- المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء .

### الموضوع الأول : ولاية القضاء

لكى نقف على المعنى المقصود من عبارة « ولاية القضاء » نقف أولا على معنى كلمة « الولاية» ثم على معنى كلمة « القضاء » .

**اولا : المقصود بالولاية عموما :**

تطلق كلمة الولاية **فى اللغة** على معان متعددة منها : الولاية بالفتح : القرابة ، وبالكسر القرابة ، والخطة [١] والامارة ، والسلطان ، والبلاد التى يتسلط عليها الوالى [٢] .

---

**(١) المقصود بها حدود سلطانه .**

**(٢) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز ص ٦٨٢ ، أحمد بن محمد الفيومى ، المصباح المنير ص ٨٤١ ، محمد بن أبى بكر الرازى ، مختار الصحاح ص ٧٦٢ .**

**وفى الاصطلاح :** عرفت الولاية بتعريفات متعددة منها :

١- الولاية «سلطة يثبتها الشرع لانسان معين تمكنه من رعاية المولى عليه (من نفس ومال) وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة» (١) .

٢- «صفة تقوم بشخص تجعل له سلطانا على غيره فى نفسه أو ماله أو فيهما معا جبرا عنه » (٢) .

٣- «سلطة تثبت لشخص تبيح له التصرف فى شئون غيره جبرا عنه ، سواء كان ذلك فى الشئون العامة أو فى الشئون الخاصة» (٣) .

ويستفاد من هذه التعريفات أن الولاية عموما هى سلطة شرعية أو قانونية لانسان تمكنه من التصرف فى شئون غيره .

**ثانيا : كلمة القضاء :**

**١- فى اللغة :** تأتى كلمة القضاء فى اللغة مصدراً بمعان منها الحكم ، تقول قضيت بين الخصمين حكمت ، وبمعنى الأداءتقول قضيت دينى أديته ، قال تعالى « فإذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا » (٤). ومنها عمل القاضى ، كقول الإمام على « إنى أقضى

---

(١) الدكتور حسن على الشاذلى ، الولاية على النفس ص ٥ .
(٢) الدكتور حسن اللبيدى ، أصول القضاء المدنى ف ٢١ .
(٣) الدكتور محمود هاشم - يرحمه الله - ، قانون القضاء المدنى جـ ١ ف ١٨٦ .
(٤) جزء من الآية ١٠٣ من سورة النساء .

بينكم قضاءً ان رضيتم به فهو القضاء والا حجزت بينكم . . . »[١]، [٢].

**وفى الاصطلاح :** عرّف القضاء بتعريفات متعددة من أهمها تعريف الحنفية بأنه « فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص » [٣].

وتعريف الشافعية بأنه « اظهار حكم الشرع فى الواقعة من مطاع »[٤] وعرفه الحنابلة بأنه« تبيين الحكم الشرعى والالزام به وفصل الخصومات » [٥] كما عرفوه بأنه « الالزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات » [٦].

**المقصود بولاية القضاء :**

عرفت ولاية القضاء بتعريفات متعددة منها :

١ - «هى ماللمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون فى المنازعات التى ترفع إليها» [٧].

---

(١) راجعه فى ، محمد بن على الشوكانى ، نيل الاوطار جـ ٧ ص ٨٣ ، ٨٤ .
(٢) احمد بن محمد بن على الفيومى ، المصباح المنير جـ ٢ ص ٦١٢ ، ابراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط جـ٢ ص ٧٤٩ ، أحمد بن فارس معجم مقاييس اللغة جـ٥ ص٩٩ .
(٣) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٣٥٢ .
(٤) الشيخ شهاب الدين القليوبى ، والشيخ عميرة ، قليوبى وعميرة جـ ٤ ص٢٩٥، ٢٩٦.
(٥) البهوتى ، الروض المربع جـ ٢ ص ٣٦٥ .
(٦) البهوتى ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٠ .
(٧) الدكتور محمد حامد فهمى ، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية جـ ١ ف ١١ .

٢- «هى الصلاحية المجردة التى يعترف بها القانون لجهة المحاكم بأن تباشر أعمال القضاء» [١] .

٣-«صفة تلحق بالشخص تستوجب نفوذ ما يصدره من أحكام»[٢] .

٤- ولاية القضاء هى «سلطة تثبت للدولة عن طريق ما تنشئه لذلك من هيئات تخولها رعاية مصالح الاغيار المواطنين وغيرهم وفقا للضوابط التى يحددها المشرع » [٣] .

وإذا دققنا النظر نجد أن عبارة « ولاية القضاء » لها معان متعددة باعتبارات مختلفة .

فقد تطلق عبارة «ولاية القضاء» ويقصد بها السلطة القضائية التى تتولى سلطة الحكم فى المنازعات وهى بهذا الاعتبار احدى سلطات الدولة الثلاث ، كقولك تولى أبو يوسف ولاية القضاء ، ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها : الهيئة التى لافرادها سلطة التصدى لفصل الخصومات .

وقد يقصد «بولاية القضاء» مكنة التصدى للقضاء بين الناس ، أو

---

(١) د. وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدنى ص ٢٣٤ .
(٢) الدكتور حسن اللبيدى ، أصول القضاء المدنى ف ٢١ .
(٣) الدكتور محمد هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ ١ف ١٨٧ .

سلطة التصدى للقضاء بين الناس [١] . ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها : سلطة تثبت لشخص [٢] تقتضى نفوذ أحكامه وأوامره .

وقد يراد «بولاية القضاء» الاختصاص أى مقدار ما ينفذ فيه سلطان محكمة أو جهة قضائية [٣] ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها : مقدار مالمحكمة أو جهة قضائية من سلطة فض المنازعات ، كأن أقول «ولاية القضاء» الادارى بمعنى اختصاص القضاء الادارى .

وقد يراد «بولاية القضاء» سلطان القضاء أى المجال الذى ينفذ فيه سلطان القضاء فى الدولة أى ما ومن يدخل تحت سلطة القضاء [٤] أو حدود القضاء فى الدولة .

وواضح تماما أن منشأ هذه الاستعمالات المتعددة لعبارة « ولاية القضاة» هو اللغة حيث تعددت فيها معانى كلمة « ولاية » ومن ثم

---

(١) كقول أ.د فتحى والى «فالمحاكم جميعا فى الدولة لها ولاية القضاء» ( الوسيط بند ١٣٤) ، وكقول استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - «سلطة الفصل فى الخصومات ، أى ولاية القضاء ، مسندة أصلا الى الدولة» ( مبادئ المرافعات ص١١ ) .

(٢) طبيعى أو اعتبارى .

(٣) كقول استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - « أما فى مجال ولاية القضاء العادى فإن تقرير اختصاصه بمسألة ما لايحتاج إلى نص ... » ( مبادئ المرافعات ص ١٤ ) .

(٤) كقول الاستاذ الدكتور احمد مسلم « لابد من البدء بتحديد ولاية القضاء عموما سواء من حيث المنازعات أو من حيث الاشخاص وبذا نعرف ما ومن يخرج عن سلطة القضاء فى الدولة» ( أصول المرافعات ف ١٦٩ ) .

تعددت تبعا لذلك معانى عبارة « ولاية القضاء » .

ويتفاوت استعمال المعانى السابقة كثرة وقلة ، ويغلب حاليا استعمال عبارة « ولاية القضاء » بمعنى سلطة التصدى لفصل الخصومات ، أو بمعنى مقدار ما ينفذ فيه سلطان محكمة أو هيئة قضائية . «على إن الاصطلاح فى مصر يجرى احيانا على تسمية الولاية بالاختصاص ، ويطلق عليه اسم الاختصاص الولائى أو الوظيفى»[١] .

وولاية القضاء باعتبارها سلطة الفصل فى الخصومات مسندة اصلا الى الدولة ، وهى وظيفة من وظائفها ، وحق من حقوقها ، ومظهر من مظاهر سيادتها ، وسلطة من سلطاتها تمارسها عن طريق ما تنشئه من هيئات تخولها سلطة الفصل فى الخصومات ، بعد أن ألغت نظام القضاء الخاص ، ولذلك لايملك فرد من الأفراد ، أو هيئة من الهيئات أن تباشر ولاية القضاء الا إذا منحتها الدولة جزءا من ولاية القضاء .

وتمارس الدولة هذه السلطة عن طريق هيئة مستقلة تباشر هذه الوظفية فى استقلال عن الهيئات التى تباشر ولايتى التشريع والادارة ، وهذه الهيئة التى تباشر ولاية القضاء هى التى يطلق عليها السلطة القضائية [٢] .

---

(١) د. فتحى والى ، الوسيط ف ١٣٤ .
(٢) أ.د محمود هاشم - يرحمه الله - ، قانون القضاء المدنى جـ ١ ف ١٨٧ .

**الموضوع الثانى: حدود ولاية القضاء :**

ولاية القضاء فى الدولة وظيفة من وظائفها ، وحق من حقوقها ، وسلطة من سلطاتها ومظهر من مظاهر سيادتها ، ولذلك ارتبطت هذه الولاية بسيادة الدولة ، لانها مستمدة منها ، ومن ثم تتحدد ولاية القضاء بحدود سيادة الدولة ، فلا تتعدى هذه الحدود ، ولاتخرج خارج أرضها ، ولاتشمل الاشخاص الذى لايخضعون لسلطانها [١] .

ومن جهة أخرى فالأصل أن تشمل هذه الولاية كل من يوجد على أرض الدولة ، وطنيين وأجانب ، وكذلك كل ما يقع على هذه الأرض من جرائم ووقائع ، وأنه يمكن الرجوع الى القضاء فى كل منازعة وفى كل مخالفة للقانون [٢] ، ويجب على الدولة أن تكفل للناس حقهم فى التقاضى ، وأن تعطى لكل من يحس بظلم حق رفع أمره للقضاء يطلب حماية حقه ، مهما كانت طبيعة الحق المدعى ومهما كانت وظيفة الشخص المدعى عليه ، لاسيما مع استقرار قاعدة - عدم جواز الاقتضاء الذاتى - فليس لانسان أن يقتضى حقه بيده ، مهما كان حقه واضحا لدى خصمه .

وقد نصت على هذا الحق الدساتير المتعاقبة فى مصر ، وآخرها دستور ١٩٧١ حيث نصت المادة (٦٨) منه على أن «التقاضى حق

---

(١) د. محمد حامد فهمى ، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ف ١١ .
(٢) د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ف ١٧١ .

مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء» .

ومع أن هذا مبدأ عام ، والأصل أن يطبق بعمومه ومن ثم تمتد ولاية القضاء لتشمل جميع من على أرض الدولة ، وطنيين وأجانب ، وما يقع على أرضها من جرائم أو وقائع ، غير أن هذا العموم لم نصل إلى الرقى بعد الى تطبيقه بعمومه ، حيث لازالت بعض الجرائم والتصرفات تخرج عن ولاية القضاء عموما ، إذا وقعت أو مارسها أجانب بصفات مخصوصة ، وهناك أعمال تمارسها الدولة توصف بأنها سيادية ، وجعلتها بمنأى عن رقابة القضاء ، وسأتناول هذه وتلك حالا تحت عنوان المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء [1] .

**الموضوع الثالث: المسائل التي تخرج عن ولاية القضاء :**

إذا كانت ولاية القضاء فى الدولة ولاية عامة وشاملة بحسب الأصل - كما اسلفت - غير أن هناك منازعات تخرج عن حدود هذه الولاية . فمن المنازعات مالايعرض أمره على القضاء ، ويفصل فيه

(١) د. عبد العزيز بديوى ، قواعد المرافعات ص ١٨٦ ، د. احمد مسلم ، أصول المرافعات ف ١٧١ ، د. محمود محمد هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ ١ ف ١٧٩

دون تدخل منه ، كالمنازعات «بين السلطات العامة ، فإذا اختلفت مصلحة حكومية مع أخرى ، أو وزارة مع وزارة أخرى ، أو السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية أو القضائية ، فلا يعرض هذا النزاع على القضاء ، وانما يحل بالوسائل الادارية أو الدستورية المناسبة . ومن هذه الوسائل أوامر الرئاسة الادارية ، والتشريع والاحتكام الى الأمة بالاستفتاء أو الانتخاب ، وإذا فالمنازعات بين السلطات العامة تخرج عن ولاية القضاء » [1] .

**ويخرج عن ولاية القضاء المصرى نوعان من القضايا :**

**الأول** : بعض القضايا ذات العنصر الاجنبى ، **والثانى** : أعمال السيادة [2] .

**أولا : المسائل ذات العنصر الاجنبى :**

حسر المقنن المصرى ولاية القضاء وأخرج منها مسائل ذات عنصر أجنبى ، حيث منع القضاء من نظر الدعاوى التى ترفع على من يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية ، والدعاوى المتعلقة بعقار يقع فى الخارج على النحو التالى :

**١- الدعاوى التى ترفع على دول أجنبية** : يمتنع على المحاكم

---

(١) أ.د أحمد مسلم ، أصول المرافعات ف ١٧١ .
(٢) أ.د فتحى والى ، الوسيط ف ١٠٩ .

المصرية بجميع أنواعها ودرجاتها النظر فى الدعاوى التى ترفع على الدول الأجنبية ، ذلك أن هذه الدول تتمتع بحصانة قضائية بمقتضاها تخرج هذه الدعاوى من ولاية جميع جهات القضاء المصرى ، سواء كانت جهات قضائية أصلية أم استثنائية .

وينبنى انعدام ولاية القضاء المصرى بهذا النوع من الدعاوى على فكرة السيادة ، وهى تقتضى عدم خضوع أية دولة لقضاء دولة أخرى[(١)].

والمقصود بالدولة التى يمتنع على القضاء نظر الدعاوى المرفوعة ضدها ، ذلك الشخص الاعتبارى الذى يتمتع بالشخصية الدولية وفقا لقواعد القانون الدولى العام ، ولايلزم أن تكون الدولة الأجنبية قد اكتملت سيادتها ، بل تتمتع بالاعفاء من ولاية القضاء حتى ولو كانت غير كاملة السيادة ، أو محمية لاتتمتع بالسيادة الخارجية ، لتنازلها عنها

---

(١) استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ١٢٦ ، د/ عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٨ ، ويرى بعض الشراح أن اساس انحسار ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام على دولة أجنبية هو المجاملة وليس سيادة الدولة واستقلالها ، بينما ذهب بعض آخر من الفقهاء الى القول بأن هناك اعتبارات عملية دعت إلى القول بوجوب اعفاء الدولة من الخضوع لقضاء الدول الأخرى، ذلك أن الحكم الذى يصدر من المحاكم الوطنية ضد دولة أجنبية سيكون غير قابل للتنفيذ على أموال الدولة الأجنبية ، فقد يستلزم الالتجاء إلى القوة الجبرية ، وقد يودى ذلك بالسلم والأمن الدوليين . ( انظر . د. محمد عبد الخالق عمر ، القانون الدولى الخاص الليبى ف ٢٣٣ ، د. فؤاد عبد المنعم رياض ، د. سامية راشد ، الوجيز جـ ١ ف٤٣٥ ).

لدولة حامية ، ما دامت متمتعة بالاستقلال الداخلى ولها وضع تشريعاتها وحكم نفسها ، فتتمتع بالاعفاء من ولاية القضاء [١].

وتنحسر ولاية القضاء المصرى عن الدعاوى التى تقام على دولة أجنبية إذا ما تعلقت هذه الدعاوى بعمل من الأعمال التى تباشرها الدولة بمالها من سيادة ، بخلاف الدعاوى التى تتعلق بالتصرفات العادية وأعمال التجارة فإنها تدخل فى ولاية القضاء المصرى [٢].

وانعدام ولاية القضاء على الدعاوى المقامة على دولة أجنبية قاصر على حالة اختصام الدولة الأجنبية أمام محكمة دولة أخرى ، أما اذا كانت الدولة الأجنبية هى التى قامت برفع الدعوى ، فإن هذا يعد قبولا منها لولاية قضاء الدولة الأخرى ، وهذا القبول أو الخضوع يكفى فى تبرير ولاية المحكمة بالدعوى [٣].

ولكن الأمر يدق إذا ما قامت دولة أجنبية باختيارها برفع الدعوى أمام محكمة دولة أخرى ، ثم تبينت سوء موقفها ، وأرادت ترك الخصومة ، وتمسك خصمها بالسير فيها ، فهل يجوز للدولة الأجنبية أن

---

(١) محمد العشماوى ، د. عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات فى ٢٩٨ .
(٢) أ.د محمود هاشم - يرحمه الله - فى قانون القضاء المدنى جـ ١ ف ١٨٠ ، استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٧ ، د. حسن اللبيدى ، أصول القضاء المدنى جـ ١ ف ١٠٢ ، د. عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٨ .
(٣) استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٧ .

تدفع بانعدام ولاية القضاء فى هذه الصورة ؟

أرى جواز ذلك ، لأن الدفع بانتفاء ولاية المحكمة يتعلق بالنظام العام - كما سيأتى - ومن ثم فيجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الاجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

ولايقال إن رفع الدولة الاجنبية للدعوى يسقط حقها فى ابداء الدفع لأمرين ، أولهما : أن الدفع المتعلق بالنظام العام لايجوز التنازل عنه ، وثانيهما : أن رفع الدولة الأجنبية للدعوى لايكيف على أنه تنازل عن حقها فى التمتع بانعدام ولاية القضاء فى مواجهتها ، وإنما هو استعمال لحق الدولة الأجنبية فى رفع الدعوى أمام قضاء دولة أخرى ، ذلك أن انعدام الولاية فى مواجهة الدولة الأجنبية إنما يتمثل إذا كانت مدعى عليها ، ولذلك لايجوز للطرف الآخر أن يدفع فى هذه الصورة بانتفاء ولاية المحكمة .

وانعدام ولاية القضاء بالدعاوى التى تقام على دولة اجنبية فى الحدود المقررة قانونا يتعلق بالنظام العام [١] لأن قواعد ولاية القضاء تتعلق بالتنظيم القضائى للدولة واعتبار المصالح العليا [٢] ، ولذلك فإنه

(١) استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ١٢٧ ، د. عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٨ ، محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات ف ٢٩٨ .

(٢) أ.د/ وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدنى ص ٢١٩ .

يجب على المحكمة - أيا كان نوعها - متى رفعت إليها دعوى من هذا القبيل أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها ، حتى ولو كانت الدولة المدعى عليها لم تحضر ، ولم تدفع بانتفاء الولاية ، ويجوز لأى طرف وللنيابة العامة كطرف متدخل أن تثير مسألة انعدام ولاية المحكمة فى أية حالة كانت عليها الاجراءات ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

**٢- الدعاوى التى تقام على المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية .**

«ويقصد بمن يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية ، رؤساء الدول الأجنبية ، والممثلون السياسيون للدول لدى بعضها البعض » (١) .

فتنحسر ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام ضد ملوك ورؤساء الدول الأجنبية ، وأعضاء أسرهم ، ورجال حاشيتهم الذين يرافقونهم ، وكذلك الدعاوى التى تقام على الاوصياء على العرش طول الفترة التى يمارسون فيها مهام رئيس الدولة (٢) .

كما تنحسر ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام ضد من تثبت له الصفة التمثيلية السياسية لدولهم فى أقليم دولة أخرى ، كالسفراء والوزراء المفوضين والمستشارين والقناصل والملحقين الثقافيين والتجاريين وغيرهم (٣) .

---

(١) محمد العشماوى ، د. عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات ف ٢٩٧ .
(٢) أ.د. جعفر عبد السلام ، قواعد العلاقات الدولية ف ٢٣٤ .
(٣) أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ١ ف ١٨٠ .

فهؤلاء جميعا لايخضعون لولاية قضاء الدولة التى يوجدون على أراضيها ، وكذلك فإن أموالهم المنقولة تظل بمنجى من اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى عليها .

وقيل أن اساس عدم خضوع رؤساء الدول لولاية قضاء الدولة ، هو فكرة المجاملة ، التى تمنحها الدولة لرئيس الدولة الأجنبية ، وأساس عدم خضوع الممثلين السياسيين لولاية قضاء الدولة ، قاعدة مقررة بذلك جرى بها العرف الدولى [١] .

وذهب رأى آخر الى أن أساس انتفاء ولاية القضاء بهذا النوع من الدعاوى هو سيادة الدولة الأجنبية [٢] ، وذلك أن ملك هذه الدولة أو رئيسها يعتبر رمزا لها ، ومن ثم فيكون من المنطق أن يتمتع بعدم الخضوع لولاية القضاء ، كما تتمتع به دولته احتراما لسيادتها واستقلالها .

ويظل هؤلاء الاشخاص غير خاضعين لولاية القضاء طالما كانوا محتفظين بصفاتهم ، فان زالت بالعزل أو التنازل أوبأي سبب كان سقط حقه فى ذلك ، وأصبح خاضعا لولاية القضاء كأى شخص آخر [٣] .

---

(١) محمد العشماوى ، د. عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات ف ٢٩٧ ، د. عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٧ .
(٢) د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ ١ ف ١٨٠ .
(٣) د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص جـ ٢ ص ٧٧١ .

ويختلف نطاق الحصانة التى يتمتع بها هؤلاء الاشخاص ضيقا وسعة من دولة لأخرى ، ففى بعض الدول تكون الحصانة مطلقة لتشمل كل تصرفات هؤلاء الاشخاص حتى تصرفاتهم الشخصية أو الخاصة ومعاملاتهم التجارية .

بينما تضيق هذه الحصانة فى دول أخرى فلا تشمل إلا الأعمال التى تتصل بالعمل السياسى ، فيخرج عن نطاقها التصرفات التى تصدر عن هؤلاء الاشخاص ولاتكون متصلة بالعمل الدبلوماسى ، كما لو باشر واحد منهم عملا تجاريا أو كانت له املاك خاصة فى الدولة التى يباشر فيها وظيفته ، كما لو اشترى فيها عقاراً لمنفعته الشخصية (١) .

وانعدام ولاية القضاء على الدعاوى التى تقام على أحد المذكورين والتى يكون موضوعها داخلا فى نطاق الأعمال التى تشملها الحصانة يعتبر امرا متعلقا بالنظام العام (٢) ، وعلى المحكمة التى ترفع إليها الدعوى ان تتبين ان كان موضوع الدعوى مما تشمله هذه الحصانة أم لا ، فإن كانت تشمله حكمت بعدم الاختصاص ولو لم يطلب منها ذلك ،

---

(١) استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦ ، د. محمود هاشم - يرحمه الله - ، قانون القضاء المدنى جـ ١ ف ١٨٠ ، د. عبد العزيز محمد سرحان ، مبادئ القانون الدولى العام ص ٧٥٩ ، د. جعفر عبد السلام ، قواعد العلاقات الدولية ف ٢٢٧ .

(٢) محمد العشماوى ، د. عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات ف ٢٩٧ ، استاذى د. عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦ .

لتعلق الأمر بالنظام العام وان كانت الحصانه لاتشمل موضوع الدعوى نظرت الدعوى وفصلت فيها .

واختلف فى حكم تنازل رئيس الدولة الأجنبى أو ممثلها الدبلوماسى عن هذه الحصانة وقبول الخضوع لولاية قضاء الدولة ، فقيل بعدم جواز ذلك ، لأن الحصانة ليست مقررة لصالحه شخصيا ، وانما لصالح دولته واحتراما لسيادتها . وقيل يجوز ذلك ولو لم يحصل على موافقة دولته . وقيل يجوز ذلك بشرط الحصول على موافقة الدولة التى يتبعها ، على اعتبار أن الحصانة روعى فى تقريرها سيادة الدولة [١] .

**٣- الدعاوى التى تقام على الهيئات والمنظمات الدولية :**

يتمتع كثير من الهيئات والمنظمات الدولية بنوع من الحصانات يعفيهم من الخضوع لولاية قضاء الدولة ، والعبرة فى ذلك بما تنص عليه الاتفاقية التى تبرم بين الهيئة أو المنظمة ، وبين دولة المقر ، أى الدولة التى بها مقر الهيئة أو المنظمة ، أو تباشر نشاطها فيها ، وغالبا ماتبين الاتفاقية ما ومن يتمتع بهذه الحصانة ومداها . مثال ذلك ما نصت عليه اتفاقية حصانات جامعة الدول العربية ، من تمتع أموال جامعة الدول العربية الثابتة والمنقولة وموجوداتها أينما تكن ، وأيا يكن حائزها

(١) استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦ .

بالحصانة القضائية مالم يقرر الأمين العام التنازل عنها صراحة ، كما يتمتع الأمين العام والامناء المساعدون هم وزوجاتهم وأولادهم بهذه الحصانة .

كما نصت الاتفاقية المذكورة على تمتع موظفى الامانه العامة بالحصانة القضائية لما يصدر عنهم من تصرفات بصفتهم الرسمية .

ومن ذلك ما نصت عليه اتفاقية مزايا وحصانات هيئة الأمم المتحدة من تمتع هيئة الأمم المتحدة وأموالها وموجوداتها اينما كانت وتحت يد من يكون بحق الاعفاء القضائى بصفة مطلقة ، مالم تقرر الهيئة صراحة التنازل عن هذا الحق .

كما نصت الاتفاقية على تمتع ممثلى الدول الاعضاء فى الهيئات الرئيسية أو الفرعية التابعة لهيئة الأمم المتحدة وفى المؤتمرات التى تعقدها بحصانات مماثلة لحصانات الممثلين الدبلوماسيين وذلك اثناء قيامهم بأعمالهم الرسمية (١) .

« ومع ذلك ففى حالة عدم وجود اتفاقات من هذا النوع ، فإن نظريات ضرورات الوظيفة تقضى بتمتع المنظمات بها . وهذا ما قررته اتفاقية ڤيينا (١٩٧٥) لبعثات المنظمات الدولية صراحة ، وعلى نحو

---

(١) استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٨ ، محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات ف ٢٩٩ .

قريب مما هو مقرر بالنسبة للبعثات الثنائية ، بحكم أن للمنظمات شخصية قانونية تقر لها الدول الآن باهلية التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات فى النطاق الدولى » [١] .

وعلى كل حال إذا تمتعت الهيئة أو المنظمة الدولية بعدم الخضوع لولاية القضاء فإن مكاتبها وأموالها ومن يمثلونها يتمتعون بالحصانات المقررة ، وتبعا لذلك يمتنع مقاضاتهم أمام محاكم الدولة ، كما يمتنع اتخاذ اجراءات التنفيذ على أموالهم ، إلا إذا قبلوا خضوعهم لولاية قضاء الدولة [٢] .

**٤- الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج :**

أخرج المقنن بمقتضى المادتين ٢٨ ، ٢٩ مرافعات الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع بالخارج من ولاية القضاء المصرى ، يستوى فى ذلك أن يكون المدعى عليه مصريا أو أجنبيا ، له موطن أو محل اقامة فى مصر أولا .

وذلك اعمالا لعرف دولى مستقر يقضى باختصاص قضاء الدولة التى يقع فيها العقار بالدعاوى المتعلقة به [٣] .

---

(١) الدكتور جعفر عبد السلام ، قواعد العلاقات الدولية ف ٥٠٤ .

(٢) الدكتور محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ ١ ف ١٨٠ .

(٣) د/ محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ١ ف ١٨١ ، د/ حسن اللبيدى ، أصول القضاء المدنى ف ١٠٤ .

**ثانيا: أعمال السيادة :**

أخرج المقنن ضمن ما أخرج من ولاية القضاء أعمال السيادة واذا كانت المسائل ذات العنصر الأجنبى التى أخرجها المقنن من ولاية القضاء لها ما يبررها فسنرى أن اخراج أعمال السيادة من ولاية القضاء ليس له مايبرره ، بل هو « وصمة فى جبين القانون . . . . وثغرة خطيرة فى البناء القانونى ، واستثناءٌ حقيقى من مبدأ الشرعية . . . وبقية من بقايا عهود الدولة غير القانونية » [١] .

وسأتناول هذا الموضوع بالتفصيل ، لأنه موضوع البحث .

---

(١) الدكتور محمود حافظ ، القضاء الاداري ص ٥٦ - ٥٨ .

# الباب الأول

## منع القضاء من نظر أعمال السيادة فى القانون

**تمهيد :**

رأى المقنن المصرى تبعا لما رآه مجلس الدولة الفرنسى - لظروف واعتبارات خاصة [١] - أن أعمال السيادة لها أهمية خاصة تجعلها بمنجى من رقابة القضاء أيا كان نوعه . وبقى الأمر على ذلك رغم انتهاء الظروف والاعتبارات التى دعت إلى ذلك فى فرنسا ، ورغم عدم وجودها أصلا فى مصرنا العزيزة ، إلا أنه نص فى قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تبعا للوائح والقوانين السابقة [١] على حرمان المحاكم بجميع انواعها ودرجاتها أن تنظر فى أعمال السيادة ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، حيث نص فى المادة ١٧/ ١ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . . .» .

كما نص فى المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

---

(١) سأذكرها فى تاريخ منع المحاكم من نظر أعمال السيادة .

وبناءً على ذلك ليس للمحاكم أن تنظر فى أعمال السيادة على النحو الذى سيرد .

**المقصود بأعمال السيادة :**

أعمال السيادة - ويطلق عليها أعمال الحكومة أيضا - قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية ، إلا أنها لاتخضع لرقابة القضاء [١]، وكان قد جرى القضاء على اعفاء هذا النوع من القرارات من رقابته ، واعتمد فى ذلك على أن هذه القرارات وان كانت تعد بمثابة قرارات إدارية ما دامت صادرة عن السلطة التنفيذية ، إلا أنها تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية ، وقد ترتب على ذلك أن اكتفى القضاء برفض الدعوى ، تأسيسا على أن هذه القرارات لاتقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية وتخرج بالتالى عن ولاية القضاء ولذلك أطلق الفقه على هذا النوع من القرارات اسم « أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية » [٢] .

ولم يورد المقنن تعريفا لأعمال السيادة ، ولكن بعض الفقهاء [٣] عرف عمل السيادة بأنه «عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به

---

(١) استاذى الدكتور محمود حلمى - يرحمه الله - القضاء الادارى ص ٥٢٧ .
(٢) د. فؤاد العطار ، القضاء الادارى ص ٥٢٧ .
(٣) د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٢٧ .

اعتبارات خاصة كسلامة الدولة فى الخارج أو الداخل وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر القضاء هذه الصفة » .

كما عرفها بعضهم [1] بأنها « الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لاسلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو يتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو الخارج » .

كما عرف بعض آخر من الفقهاء [2] أعمال السيادة بأنها « طائفة من الاعمال والاجراءات صادرة عن السلطة التنفيذية ولاتخضع لرقابة القضاء ، وتمثل بذلك خروجا صريحا على مبدأ المشروعية وتجاهلا لأحكام هذا المبدأ » .

كما عرفها بعض آخر [3] بأنها « الاعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا فى سبيل تنظيم القضاء والادارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج ، مثل إبرام المعاهدات واعلان الحرب وضم أرض للدولة والتنازل عن أرض لها ، وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام والاجراءات

---

(١) د/ مصطفى كامل كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ٤٢٥ .

(٢) الدكتور رمزى الشاعر ، القضاء الادارى ص ٢٠٥ .

(٣) الدكتور محمد حامد فهمى ، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ف ٤٨ وانظر تعريفات أخرى لاعمال السيادة ذكرتها الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف١٠٣ .

العليا التى تتخذ للمحافظة على الأمن أو اعادته الى نصابه » .

وقد حاول الفقه أن يضع معيارا يمكن بمقتضاه تمييز أعمال السيادة التى تخرج عن ولاية القضاء عن غيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ، بيد أن هذه المحاولات باءت بالفشل ، وأقر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لاعمال السيادة [1] .

**كيفية تحديد أعمال السيادة :**

نص المقنن على عدم اختصاص القضاء العادى بالنظر فى أعمال

---

(١) وتتلخص هذه المعايير فى (أ) معيار الباعث السياسى ، ومقتضاه أنه اذا كان الباعث على العمل الادارى سياسيا كان من أعمال السيادة ، وإلا كان عملا إداريا عاديا ، ويكون الباعث سياسيا اذا صدر عن رغبة فى حماية الجماعة من الاعداء الظاهرين أو المستترين فى الحاضر أو فى المستقبل ويعيب هذا المعيار أن الادارة تستطيع أن تتنصل من مسئوليتها أمام القضاء وتحول دون رقابته على أعمالها إذا تذرعت بأن الباعث على العمل كان باعثا سياسيا .

(ب) المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته ، واختلفوا فى معيار التمييز فمنهم من يقول بأن عمل السيادة تقوم به السلطة التنفيذية تنفيذا لنص دستورى ، أما ما تقوم به السلطة التنفيذية من أعمال تنفيذا للقوانين العادية فيعتبر من الاعمال الادارية العادية ومنهم من يميز بين وظيفة الادارة ووظيفة الحكم فالاعمال التى تتعلق بالوظيفة الادارية اعمال ادارية ، والاعمال التى تتعلق بوظيفة الحكم أعمال سيادة .

(ت) معيار التعداد على سبيل الحصر ، ويعتمد على الرجوع الى أحكام القضاء واستخراج قائمة منها تتضمن ما اعتبره من أعمال السيادة .

انظر هذه المعايير مفصلة فى د. سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٤٢ وما بعدها ، استاذى الدكتور محمود حلمى - يرحمه الله - ، القضاء الادارى ص ٨٩ وما بعدها ، د. فؤاد العطار ، القضاء الادارى ص ٥٢٨ وما بعدها ، د. محمود حافظ ، القضاء الادارى ص ٥٦ وما بعدها . استاذى الدكتور فؤاد النادى ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ص ٢٨١ .

السيادة ، فى المادة ١٧/ ١ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . كما نص على عدم اختصاص القضاء الادارى بالنظر فى هذه الاعمال بالمادة (١١) من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وقد ترك المقنن تحديد اعمال السيادة للقضاء ، وعلى ذلك يكون للمحاكم العادية والمحاكم الادارية تحديد اعمال السيادة .

ويمكن القول أنه لايوجد معيار قاطع للتعرف على طبيعة عمل السيادة ، وأن عمل السيادة فى مصر وفرنسا هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة [1] فالأمر يرجع الى القضاء ، وقد ترك له المقنن سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه ، وما اذا كان يعد عملا إداريا عاديا يختص بنظره أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه ، وأن ما يعتبر فى بعض الظروف عملا إداريا عاديا ، قد يرقى فى ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه فى ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا ، أو باحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة [2] .

ويمكن اجمال الاعمال التى عدها القضاء من أعمال السيادة فى الطوائف الآتية :

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٣٤ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١٢/١٠ أورده الدكتور سليمان الطماوى فى المرجع السابق ص ١٣٣ ، ١٣٤ ، حكم الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٨ جلسة ١٩٨٤/٤/٢١ .

(أ) الاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس النيابى ، ومن أمثلتها، القرار الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب اعضاء المجلس النيابى، والقرار الصادر بدعوة هذا المجلس للانعقاد ، وتأجيله ، أوحله، والقرارات الصادرة باقتراح القوانين أو الاعتراض عليها بعد اقرارها من المجلس النيابى، والقرارات الخاصة باصدار القوانين ونشرها[1] .

(ب) الاعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول الاجنبية ، ومن أمثلتها ، ابرام المعاهدات وما يتعلق بها من مفاوضات أو توقيع أو تصديق ، أو اقرار أو تفسير رسمى ، وكالقرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة للدولة أو بالتنازل عنها ، وكالقرارات المتعلقة بحماية المواطنين المقيمين فى الخارج ، أو تلك التى تتصل بحقوقهم وكالتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها بالخارج .

(ت) أعمال الحرب ، ومن أمثلتها ، القرارات الصادرة بتحديد مسارات معينة للطائرات المدنية فوق المجال الجوى للدولة ، والأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن ، والحوادث أو التلف الذى ينال السفن فى عرض البحر وضحايا الغارات والقذائف ، وما ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الاقليم أو داخله متى كان لها علاقة

---

(١) ولكن لا يعتبر من أعمال السيادة عملية توزيع تذاكر الانتخاب ( استاذى الدكتور محمود حلمى - يرحمه الله - القضاء الادارى ص ٩١ ) .

مباشرة بالحرب [١] .

(ث) التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، ومن أمثلتها ، الاجراءات التي تتخذها الحكومة لوقاية الصحة العامة في حالة الأوبئة ، واعلان الاحكام العرفية في حالة قيام اضطرابات تهدد سلامه الدولة وأمنها [٢] ، وكتصفية أملاك الاجانب في حالة الحرب إذا كانوا تابعين لدولة من دول الاعداء ، ورفض تجديد تصريح الاقامة لهم، وكذلك أعمال الرقابة والحراسة ، وتقييد حرية الاجنبي في التنقل داخل الدولة [٣] ، [٤] .

---

(١) بحيث يكون الضرر الناجم نتيجة مباشرة وحتمية لاعمال القتال ، اما اذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الاعمال ارتباطا وثيقا فإن المحاكم تختص بنظر الدعوي ، كما اذا تعلق الأمر بحادث تصادم بين عربة خاصة وعربة جيش ولو كانت تقوم بمهمة رسمية أثناء الحرب ( الدكتور سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٤٨،١٤٧).

(٢)علي أن المعتبر من أعمال السيادة هو مرسوم اعلان الاحكام العرفية ذاته ، أما الأوامر التي تصدرها السلطات القائمة تنفيذا للاحكام العرفية فهي تعتبر قرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء ( الدكتور فؤاد العطار القضاء الاداري ص ٥٣٥ ) .

(٣) أما قرارات ابعاد الاجانب ، فقد استقر قضاء الدولة علي أنها من قبيل القرارات الادارية التي تخضع لرقابة القضاء ( الدكتور سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٥٠ ) .

(٤) ويلاحظ أن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي يعتبر من أعمال السيادة ، وبعضها يعتبر من أعمال الادارة ، فما تتخذه الدولة من اجراءات عليا بموجب سيادتها حفظا علي كيانها أو مصالحها العليا الاساسية يعتبر من أعمال السيادة ، أما ما تقوم به الدولة من اجراءات استثنائية أو عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة فيعتبر من الاعمال الادارية .

وقد تتوسع الادارة وتحاول اضفاء وصف أعمال السيادة علي أعمال إدارية محاولة بذلك الهروب من رقابة القضاء ،ولكن العبرة بالوصف الحقيقي للعمل وفقا لما يري (=)

## تاريخ منع القضاء من نظر أعمال السيادة :

يعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو المسئول الأول عن منع القضاء من النظر في اعمال السيادة .

ذلك أنه قد جري قضاء هذا المجلس من القرن الثامن عشر علي اعفاء نوع من التصرفات الحكومية من رقابته علي أساس أن تلك التصرفات تتعلق بكيان الدولة داخليا أو بسيادتها خارجيا واعتاد أن يمتنع عن التعرض لها ، ومن يصيبه ضرر من جراء تصرف منها لايملك حقا يدفع به هذا الضرر لاعن طريق قضاء الالغاء ولاعن طريق قضاء التضمين [١] .

وقد كان لهذا الاتجاه مايبرره ، وهو أن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن محل رضا الملكية التي عادت الي فرنسا ثانية بعد سقوط نابليون ،

---

(=) القضاء ، ومن ثم يلتزم بالوصف الذي اضفاه علي العمل ، ومن أمثلة مالا يعتبر من أعمال السيادة ، قرار وزير الداخلية بسحب رخصة بندقية سبق اصدارها لشخص معين ، وقرار صادر بهدم زريبة ، أو بالغاء بلدة ، أو بمنع مواطن من السفر للخارج ، أو امتناع الادارة عن اعطاء شهادة بالجنسية المصرية ، أو إحالة اعمال عمُدية قرية علي عمدية قرية أخري ، أو ضم بلدة الي بلدة أخري ، أو فصل مأذونيتين ، أو منع الشرطة لطالب مقبوض عليه من دخول الامتحان متعللة بأمن الدولة ، بالرغم من موافقة النائب العام علي دخول الامتحان ، وكتعطيل الصحف أو الغائها أو المعارضة في صدورها . فهذه اعمال ادارية يجب أن تجري وفقا لاحكام الدستور والقوانين واللوائح والنظر فيها يدخل في اختصاص القضاء ( راجع الأحكام الصادرة بالمعاني السابقة في د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٥١ ، ١٥٢ ) .

(١) الاستاذ سمير صادق المبادئ العامة في القضاء الاداري المصري ص ٧٦٤ .

وهو الذي أنشأ ذلك المجلس ، فلما شعر مجلس الدولة أن النظام الجديد يرتاب في أمره ولاينظر إليه بعين الرضا ، لأنه من صنائع نابليون عدو الملكية ، اتجه المجلس الي مهادنة النظام الجديد ، والعمل علي عدم الاصطدام به حتي يبقي علي نفسه ويحمي كيانه ويتفادي خطر اقدام الملكية علي الغائه ان هو حارب تصرفاتها (١) .

كما كان النظام الملكي يعمل علي الحد من سلطان مجلس الدولة بكل الوسائل ، ومنها فكرة أعمال السيادة ، وقد وجدت فيها الحكومة تبريرا لتحصين بعض تصرفاتها وجعلها بمنجي من رقابة القضاء وبحيث تكون بمنأي عن الالغاء أو التعويض . وقد استسلم مجلس الدولة لاتجاه الحكومة وسلم بهذه الفكرة وطبقها في أحكامه (٢) .

وبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي يمتنع من تلقاء نفسه عن نظر تلك التصرفات التي تتعلق بكيان الدولة داخليا أو بسيادتها خارجيا ، مالبث الأمر أن اعتبرت فكرة تحصين أعمال السيادة في بعض التشريعات قيدا علي ولاية القضاء واختصاص المحاكم (٣) .

وفي مصرنا الحبيبة لم يظهر حرمان القضاء من النظر في بعض

---

(١) استاذي الدكتور فؤاد النادي ، الرقابة القضائية ص ٢٧٦ .

(٢) الدكتور محمد كامل ليلة الرقابة علي أعمال الادارة ص ٩٩ هامش (١) ؛ د. محمد طاهر أحمد عبد الوهاب ، النظرية العامة لمبدأ الشرعية ص٦٧٩وما بعدها هامش (٢).

(٣) الاستاذ سمير صادق ، المبادئ العامة في القضاء الاداري المصري ص ٧٦٤ .

التصرفات إلا بعد انشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ ، حيث وجدت المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية ، واختلف اتجاه كل من الجهتين بالنسبة لتحصين أعمال السيادة ، ونشأ هذا الاختلاف من أن المحاكم المختلطة كانت مستقلة عن الحكومة فقضاتها غير قابلين للعزل ، وليس للحكومة حق التدخل في نقلهم وترقيتهم ، بينما لم يتمتع قضاة المحاكم الوطنية بمثل هذه الضمانات ، ومن ثم اختلف اتجاه كل من الجهتين في مواجهة أعمال السيادة ، بالرغم من تشابه النص الذي اشار اليها في كل من لائحتي ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية . فقد كانت المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قبل تعديلها بمرسوم (ديكريتو) ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ م تنص علي أنه « ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة أو أن تفسر أمرا يتعلق بالادارة أو تقف تنفيذه ولكن يسوغ لها في الأحوال التي وردت بالقانون المدني أن تفصل في الاعتداء علي حق مكتسب لأحد الأجانب متي كان ناشئا عن عمل إداري » .

وكانت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في ١٤ يونيو ١٨٨٣ م تنص علي أنه «ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيثية الملكية ولا أن تؤول معني امر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه ، انما تختص ايضا بالحكم في المواد الآتية :

(أولا) كافة الدعاوي المدنية أو التجارية الواقعة بين الأهالي وبين الحكومة في شأن منقولات أو عقارات .

(ثانيا) كافة الدعاوي التي ترفع علي الحكومة بطلب تضمينات ناشئة من اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية . . . » .

ويفهم من هذين النصين أن القضاء كان « يملك الحكم بالتعويضات لمن لحقه ضرر من الاعمال الادارية التي تقع مخالفة للقوانين واللوائح فقط فيؤخذ عن طريق مفهوم المخالفة أن القضاء لايملك الحكم بتعويض الأضرار الناشئة عن أعمال السلطة التنفيذية الأخري المسماة بأعمال السيادة مهما كانت خاطئة وبالغا ما بلغ الضرر الذي يلحق الأفراد منها»[1] .

ومع ذلك فكانت المحاكم المختلطة تعطي لنفسها حق الفصل في جميع أعمال السلطة التنفيذية بلا تمييز بين أعمال السيادة وبين الأعمال الادارية التي قد تمس حقوق الأجانب [2] .

وعلاجا لهذا الموقف عُدلت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بديكرتيو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ فصار نصها « ليس لهذه

---

(١) د. حافظ هريدي في أعمال السيادة في القانون المصري المقارن ص ٧٢، د. عبد الفتاح ساير داير في نظرية أعمال السيادة ص ٦٩٨ وما بعدها .

(٢) د. عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ص ٦٨٩ وما بعدها .، د. محمد العشماوي قواعد المرافعات ف ٣٦٣ .

المحاكم أن تحكم في الأملاك الأميرية من حيثية الملكية وليس لها أن تحكم في أعمال الحكومة التي تجريها بموجب سلطتها العامة أو التي تتخذها بناء علي قوانين ولوائح وليس لها أن تفسر أمرا إداريا أوتوقف تنفيذه انما لها أن تنظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل بحق لاجنبي اكتسبه بمقتضي القوانين أو المعاهدات أو التعهدات » .

ومن هذا التاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ نص صراحة علي منع المحاكم من النظر في أعمال السيادة بعد أن كان ذلك مقررا ضمنا في النص القديم .

ومع وجود هذا النص الصريح حاول القضاء المختلط عدم الالتزام به وأصدر بعض الأحكام أنكر فيها أعمال السيادة أصلا وبعضا منها أهدر آثارها [١] .

ومن هنا تشدد المقنن المصري في النص علي منع المحاكم من النظر في اعمال السيادة وبصراحة اكثر فأورد نصا مشتركا في المادة ٤٣ من اللائحة الجديدة لترتيب المحاكم المختلطة والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عقب تعديلها بالمرسوم بقانون ٩٠ لسنة ١٩٣٧ . « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة » .

---

(١) د. حافظ هريدي أعمال السيادة في القانون المصري المقارن ص ٧٦ ، د. محمد كامل ليلة ، الرقابة علي أعمال الادارة ص ٦٩٧ وما بعدها . ،د. محمد العشماوي ، قواعد المرافعات ف ٣٦٩ .

هذا وأما المحاكم الوطنية فبالرغم من عدم النص علي تحصين أعمال السيادة في لائحة ترتيب المحاكم الوطنية الصادرة سنة ١٨٨٣ ، إلا أن هذه المحاكم حرمت نفسها من نظر أعمال السيادة ، مستندة في ذلك إلي مبدأ الفصل بين السلطات ، ومن باب الأولي أن يستمر هذا الحرمان بعد النص صراحة في المادة ١٥ من لائحة المحاكم الوطنية بمقتضي المرسوم بقانون ٩٠ لسنة ١٩٣٧ [١] .

ولما أنشأ المقنن المصري مجلس الدولة بمقتضي القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ نص في المادة السادسة منه علي أنه « لا تقبل الطلبات الآتية :

الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالاعمال الحربية وعلي العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

واستقر أمر المنع في القضاءين العادي والاداري ، وسار منعهما في خطين متوازيين تماما وصار المقنن ينص علي هذا المنع في كل قانون

(١) د. حافظ هريدي في أعمال السيادة في القانون المصري المقارن ص ٩٧ ، د. عبد الفتاح ساير داير في نظرية أعمال السيادة ص ٦٩٩ وما بعدها ،، د. محمد كامل ليلة الرقابة علي أعمال الادارة ص ٧١٢ وما بعدها ، د. عثمان خليل ، مجلس الدولة ص ١٣٦ .

ينظم جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري علي النحو التالي :

**(أ) القضاء العادي :**

بعد الغاء المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ وحل محلها القضاء العادي الوطني ، وضع المقنن نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ونص في المادة ١/١٨ منه علي منع المحاكم من نظر أعمال السيادة حيث قالت «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . . . » .

ولما صدر قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ عقب الوحدة بين مصر وسوريا نص في المادة (١٥) منه علي أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . . . ».

ثم صدر قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونصت المادة ١/١٦ علي أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . . . » .

وأخيرا صدر القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ونصت المادة (١٧) منه علي منع المحاكم من النظر في أعمال السيادة حيث أوردت ذات النص السابق بقولها « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة » .

**(ب) القضاء الاداري :**

صدر القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ لاعادة تنظيم مجلس الدولة ، ونقل المقنن نص المادة السادسة من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إلي المادة السابعة من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ .

وبعد قيام ثورة يوليو ٥٢ صدر مرسومان بقانونين بتحصين بعض أعمال الثورة ، فصدر المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ونص في المادة الأولي منه علي أنه « يعتبر من أعمال السيادة وفقا للمادة (٧) من قانون مجلس الدولة والمادة (١٨) من قانون نظام القضاء ، كل تدبير اتخذه أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة ، باعتباره رئيس حركة الجيش التي قامت في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها ، إذا اتخذ هذا التدبير في مدة لاتجاوز ستة اشهر من ذلك التاريخ وتنتهي هذه التدابير بانتهاء هذا الأجل » .

ثم صدر في ١٧ يناير سنة ١٩٥٣ مرسوم بقانون جعل المدة سنة من تاريخ قيام الحركة [١] .

ولما ألغي القانون (٩) لسنة ١٩٤٩ وحل محله القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ نص في المادة (١٢) منه علي أنه « لا يختص مجلس الدولة بهيئة

(١) د. عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ص ٧٢٣ .

قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

ثم ألغي هذا القانون عقب الوحدة بين مصر وسوريا ونقلت المادة (١٢) منه برقمها وحروفها إلي القانون (٥٥) لسنة ١٩٥٩ م [١] .

ثم صدر القانون (٣١) لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ ونص به علي أنه « ويعتبر من قبيل اعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين إلي المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي » .

وأخيرا صدر القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونصت المادة (١١) منه علي أنه « لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

**محاولة توسعة دائرة الأعمال التى يمنع القضاء من نظرها :**

جرت محاولات لتوسعة دائرة الأعمال التي يمنع القضاء من نظرها، وذلك باضفاء وصف أعمال السيادة علي اعمال ادارية بحته ، أو اصدار تشريعات تحول دون نظر القضاء في أعمال معينة لظروف خاصة .

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ورقابته لاعمال الادارة ص ٢٩٨ ، د. محمد كامل ليلة ، الرقابة علي أعمال الادارة ، ص ٦٩٠ .

فقد حاولت هيئة قضايا الدولة أن تمنع القضاء من النظر في اعمال ادارية بدعوي أنها من أعمال السيادة ، من ذلك مثلا ، إزالة بدالة مركبة علي مصرف ، هدم زريبة في عزبة ، اعادة مأذونية في بلد ما ، منع طالب محبوس احتياطيا من دخول الامتحان ، سحب رخصة بندقية .
كما حاولت هذه الهيئة أن تجعل « كل عمل صادر عن الدولة - وخاصة السلطة التنفيذية - بصفتها سلطة عامة عملا من أعمال السيادة إذ قالت « ان اعمال السيادة هي الاعمال التي تباشرها الدولة بصفتها سلطة عامة عند قيامها بوظيفتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والحربية ، سواء كانت هذه الأعمال ذات صفة عامة أو خاصة ، وهذه الأعمال لاتخضع لرقابة المحاكم مطلقا ، كما انه من المقرر أن الحكومة لاتسأل عن التشريعات التي تصدر سواء صدرت في صورة قانون أو مرسوم أو لائحة أو مجرد قرار وزاري ، وذلك طبقا لمبدأ فصل السلطات ولأن هذه التشريعات أيا كانت صورتها تشريعات عامة تدخل في صميم أعمال السيادة .

ولو وافق القضاء إدارة قضايا الحكومة علي هذا التعريف لانمحي الفارق بين العمل الاداري وعمل السيادة ، واصبحت جميع الأعمال وخاصة الصادرة من السلطة التنفيذية من أعمال السيادة التي لاتخضع لرقابة القضاء » [١] .

---

(١) د. عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ص ٧٢٧، د. محمد كامل ليلة ، الرقابة علي أعمال القضاء ، هوامش ص ٧٢٢ .

وقد صدرت تشريعات مختلفة تمنع القضاء من نظر أعمال معينة ، قد لا تنتمي إلي اعمال السيادة ، وأحيانا يضفي عليها المقنن وصف أعمال السيادة من أمثلة ذلك .

١- ماجري عليه المقنن من اصدار تشريع في نهاية المدة المقررة للأحكام العرفية يمنع به القضاء من النظر في القرارات التي تصدر من السلطة القائمة علي اجراء الأحكام العرفية ، مع أنها قرارات ادارية عادية تخضع لرقابة القضاء . بل وصل الأمر بالمقنن « الي تعديل قانون الأحكام العرفية القديم وتضمينه مادة بمقتضي المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ جاء فيها : « لاتسمع أمام أية هيئة قضائية أية دعوي أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي أعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة علي اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، وذلك سواء اكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بابطال شئ مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بابراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخري » ( المادة العاشرة مكررة)» [١] .

ومن ذلك المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ الصادر في

(١) د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ .

١٣/ ١١/ ١٩٥٢ ونص في المادة الأولي منه علي أنه « يعتبر من أعمال السيادة وفقا للمادة ٧ من قانون مجلس الدولة [١] والمادة ١٨ من قانون نظام القضاء [٢] كل تدبير اتخذه أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التي قامت في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها إذا اتخذ هذا التدبير في مدة لاتجاوز ستة أشهر من ذلك التاريخ وتنتهي هذه التدابير بانتهاء هذا الأجل » . وفي ١٧/ ١/ ٥٣ صدر مرسوم بقانون يجعل المدة سنة من تاريخ قيام الحركة .

ومن ذلك أيضا المادة ١٩١ من دستور ١٩٥٦ حيث نصت علي أن « جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذة لها ، وكذلك كل ماصدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع الاجراءات والاعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو من هيئة أخري من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لايجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو التعويض عنها بأي وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت » [٣] .

---

(١) القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ .
(٢) ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .
(٣) سمير صادق ، المبادئ العامة في القضاء الاداري ص ٧٧٢ ، ٧٧٣ ، د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ص ٣٢٣ .

وكذلك القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذي عدل نص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حيث أضافت إليها عبارة « . . . وتعتبر من أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين إلي المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي » .

ونظرا لكثرة التشريعات التي صدرت تمنع القضاء من نظر اعمال قد تكون من أعمال السيادة أو قد لاتمت لها بصلة فاني أكتفي بما ذكرت منها .

**دور القضاء العادى فى تحديد أعمال السيادة :**

قبل صدور القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة كان القضاء العادي هو الوحيد المختص بتحديد أعمال السيادة .

وبصدور القانون المذكور شارك القضاء الاداري القضاء العادي في هذا الاختصاص ونهض كل منهما بدور متعادل في هذا المجال ، نظرا لأن القضاء العادي كان مختصا بنظر دعاوي التعويض عن القرارات الادارية ، كما كان مجلس الدولة مختصا بنظر طعون الالغاء ، ودعاوي التعويض عن نفس القرارات .

واستمر الوضع علي هذا النحو حتي صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاختل التعادل وأصبح للقضاء الاداري الدور الأول في تحديد

أعمال السيادة ، ذلك أن المادة التاسعة من القانون المذكور قصرت الاختصاص بنظر طلبات التعويض عن القرارات الادارية علي مجلس الدولة دون غيره حيث قالت « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة اذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » .

ومع وجود هذا النص وما يشابهه فى قوانين مجلس الدولة-وآخرها القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نص فى المادة العاشرة منه على أنه « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية : . . . .

(عاشرا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية . . . » -فسيبقي للقضاء العادي دور في تحديد أعمال السيادة - وان كان محدودا - « بمناسبة دعاوي المسئولية عن الحوادث والآثار المادية الناتجة عن تنفيذ أعمال السيادة » (١) .

وكذلك يكون للقضاء العادي دور فى التصدي لاعمال السيادة كلما دفع أمام المحاكم بأعمال السيادة ، ذلك أن هيئة قضايا الدولة كثيرا

(١) د. عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ص ٣٢٣ ، ٧٠٦ ، محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ف ٢٩٥ هامش (١) ص ٣٧٢ ، د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ص ٢٩٨ .

ما يدفع محاموها في مناسبات متعددة بأعمال السيادة - من باب الدفع - مع أن العمل الذي وقع من الادارة ليس عملا اداريا وانما هو غصب وتعد وفي مثل هذه الحالات يكون للقضاء العادي دور في تحديد اعمال السيادة ، ذلك أنه « اذا ارتكبت الادارة اعتداءً صريحا علي الملكية أو الحرية الشخصية حيث يمكن القول أن ما وقع منها هو غصب وتعد لا عملا إداريا فلا مانع من أن تختص المحكمة العادية بالتعويض عن هذا الفعل إذا لاتكون له حصانة الأوامر الادارية » (١) .

## نطاق منع القضاء من نظر أعمال السيادة :

منع القضاء من النظر في اعمال السيادة يسري علي القضاء العادي والاداري (٢) وفقا للمادتين ١/١٧ من قانون السلطة القضائية (٣) ، و(١١) من قانون مجلس الدولة (٤) ، ويسري المنع علي القضاء « أيا كان نوعه ، بما فيه المحكمة الدستورية العليا » (٥) .

---

(١) دكتور عبد المنعم الشرقاوي ، المرافعات المدنية والتجارية هامش ف ١٤٤ ، د. عبد العزيز بديوي ، قواعد المرافعات هامش (٢) ص ١٨٨ .

(٢) د. عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ص ٤٨ ، د. أحمد السيد صاوي ، الوجيز في شرح قانون المرافعات ف ١٦٦ . ، محمد العشماوي ، الدكتور عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ف ٢٩٦ .

(٣) رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ونصها « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ... » .

(٤) رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونصها « لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

(٥) حكم الدستورية العليا في الدعوي رقم ٨ جلسة ١٩٧٧/٥/٧ ، د. فتحي والي ، الوسيط ف ١٠٩ ، محمد علي راتب واخرين ، قضاء الأمور المستعجلة ف ١٠٤ ، المستشار محمد فكري السيد ، دراسات في بعض موضوعات المرافعات / مجلة قضايا الدولة العدد الثالث من السنة الثلاثين .

وكما يسري المنع علي المحاكم التي تنظر الدعوي الموضوعية يسري أيضا علي القضاء المستعجل ، فهو لايختص بالدعاوي المستعجلة المتعلقة بعمل من اعمال السيادة ، ذلك أن القضاء المستعجل فرع من المحاكم المدنية ويتقيد بكل القيود التي تتقيد بها ، ويتعين علي قاضي الأمور المستعجلة أن يفحص ظاهر المستندات من تلقاء نفسه حتي يتبين اختصاصه بنظر الاجراء الوقتي من عدمه ، فإذا تبين له تعلق الاجراء بعمل من أعمال السيادة امتنع عن نظر الدعوي (١) .

ويري بعض الشراح (٢) أن « القضاء الموضوعي يتعرض لأصل الحقوق بالفصل فيها ، ولذا يكون من المنطقى تقرير عدم تعريضه للفصل في أصل تصرف سيادي ، أما القضاء المستعجل فلا يتعرض لأصل الحق ، ولذلك يكون من المتصور تعلق بعض قراراته بتصرفات السيادة بطريق التبعية ، دون المساس بأصلها » .

ويسري المنع كذلك علي قضاء التنفيذ ، فهو فرع من القضاء المدني، ومن ثم يتقيد بذات القيود التي يتقيد بها هذا القضاء ، فاذا ما

---

(١) أمينه النمر ، قوانين المرافعات الكتاب الأول ف ١٠٤ ، المستشار مصطفي مجدي هرجة ، أحكام وآراء ص ١١ ، ١٢ ، محمد العشماوي ، عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات جـ ١ ف ٢٣١ ، د. فتحي والي ، الوسيط ف ١١٠ ، د. عبد المنعم الشرقاوي ، المرافعات المدنية والتجارية بند ١٥٣ ، محمد علي راتب وآخرين ، قضاء الأمور المستعجلة ف ١٠٤ ، المستشار عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، القضاء المستعجل ص ١٠٧ ، معوض عبد التواب ، الوسيط في قضاء الامور المستعجلة ص ٦١ .

(٢) د. حسن الليبدي في أصول القضاء المدني ف ١٠٦ .

عرضت علي قاضي التنفيذ منازعة تتعلق بعمل من أعمال السيادة فعليه أن يقضي بعدم الاختصاص .

ويختص قاضي التنفيذ بتقرير الوصف القانوني للمنازعة ولذلك يملك فحص المنازعة من ظاهر المستندات ليقف علي مدي اتصالها بأعمال السيادة ، ومتي تبين أنها من أعمال السيادة حكم بعدم اختصاصه ، وفي هذه الحالة لايحكم بالاحالة وفقا للمادة (١١٠) لاتصال النزاع بعمل لايخضع اصلا لأية رقابة قضائية [١] .

ولكن منع القضاء من النظر في أعمال السيادة وفقا للنصين السابقين لاينفي سلطة القضاء في بحث الأعمال التي تصدر عن الدولة إذا ما عرضت عليه في صورة دعاوي ، فله أن يفحصها ويزنها ويضفي عليها الوصف القانوني الصحيح ليتبين من ذلك ما اذا كانت من أعمال السيادة فيمتنع عن نظرها ، أو أنها من قبيل الأوامر الادارية ومما يدخل في اختصاص القضاء ويرجع ذلك إلي أن أعمال السيادة لم يحصرها القانون فيرجع في تحديدها إلي اجتهاد المحكمة التي يعرض عليها النزاع وتخضع في تكييفها هذا لرقابة محكمة النقض باعتباره من المسائل القانونية [٢] .

(١) المستشار يونس ثابت ، اشكالات التنفيذ ف ٢٥ ، محمد علي راتب وآخرين ، قضاء الأمور المستعجلة ف ٢١٤ .

(٢) د. عبد المنعم الشرقاوي ، استاذي د. عبد الباسط جميعي -يرحمه الله- ، شرح (=)

والذي يخرج عن اختصاص المحاكم هو النظر في أعمال السيادة ، أما ما يترتب علي هذه الأعمال فقد يدخل في اختصاص القضاء ويكون له أن ينظر فيما يتفرع عنه من منازعات [١] . حيث تجب التفرقة في هذا المجال « بين اعمال السيادة وأعمال الغصب فتدابير الحرب التي تتخذها الدولة يجب أن تتم في اطارها القانوني بالتقيد بالقوانين السارية ، فإذا تجرد العمل عن السند القانوني أصبح عملا من أعمال الغصب ، فاستيلاء الدولة علي قطعة من الأرض يتطلب اتباع القواعد الخاصة بنزع الملكية أو الخاصة بالايجار مع تعويض المالك في الحالتين وإلا كان عملها من أعمال الغصب ، حتي ولو كان هذا الاستيلاء لغرض متصل بسلامتها . . . . » [٢] .

ولا يعتبر من أعمال السيادة ومن ثم يخضع لسلطة القضاء « كل عمل لايعتبر نتيجة مباشرة وحتمية لاعمال القتال ، فإذا كان الضرر غير

---

(=) قانون المرافعات ص ٣٥٥ د. عبد العزيز بديوي ، قواعد المرافعات ص ١٨٨ ، د. عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ص ٣٢١ ، د. فتحي والي ، الوسيط هامش ف ١٠٩ ، د. أمينة النمر ، قوانين المرافعات الكتاب الأول ف ١٠٤ ، د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، جـ ١ ف ١٤٨ . وانظر نقض مدني رقم ٣٦٤ جلسة٥/٣/٦٨ .

(١) محمد العشماوي ، د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ف ٢٩٦ ، د. عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبي ص ١٥٦ .

(٢) حكم محكمة القاهرة الابتدائية استئناف مستعجل في ١٩٦٢/١١/٢٧ المجموعة الرسمية س ٦٠ ص ٤٨٠ ، د. عبد المنعم الشرقاوي ، المرافعات المدنية والتجارية هامش ف ١٤٤ .

مـرتبط بهـذه الأعـمـال ارتبـاطا وثيـقـا فـإن المحـاكم تخـتص بنظر الدعوي»[١].

والعبرة في التكييف بطبيعة العمل ، بصرف النظر عمن أصدره ، أو الغرض منه ، أو الباعث عليه ، فالمعيار يجب أن يكون موضوعيا .

ولكن إذا نص القـانون علي اعتبـار عمل من الاعمال من اعمال السيادة ، فلا يكون هناك مجال للاجتهاد في التكييف ، ويتعين علي المحكمـة أن تقـضي بعـدم اختـصـاصـهـا ، ويراعي أنه لاعـبـرة لوصف الحكومة لتصرف من تصرفاتها بأنه من أعمال السيادة [٢] .

والقضاء ممنوع من النظر في أعمال السيادة سواء كان النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فلا يملك القضاء النظر في أي طلب أو دفع يقصد به الغاء عمل من أعمال السيادة أو وقف تنفيذه أو تأويله أو تفسيره ، أو تعطيل عمل منها ، أو تعويض مترتب عليها [٣] .

---

(١) حكم محكمة بنها الابتدائية في ٥٦/٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٥٨ ص ٨٨ .

(٢) الدكتور عبد العزيز بديوي ، بحوث في قواعد المرافعات ص ١٨٨ ، المستشارمصطفى مجدي هرجة ، أحكام وآراء وماذكره من حكم من المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم (٢) لسنة (١) ق عليا دستورية ص ١٢ ، ١٣ .

(٣) محمد العشماري ، د. عبد الوهاب العشماري ، قواعد المرافعات ف ٢٩٦ ، د. عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبي ف ١٥٦ ، د. احمد مسلم ، اصول المرافعات ف ١٧٣ ، د. عبد المنعم الشرقاوي ، استاذي د. عبد الباسط جميعي -يرحمه الله- ، شرح قانون المرافعات ص ٣٥٥ ، د. محمد حامد فهمي ، مذكرات في المرافعات (=)

## الوصف القانونى لمنع القضاء من نظر أعمال السيادة :

ذهب رأي [١] إلي أن تحصين أعمال السيادة هو مجرد رخصة أو امتياز للحكومة ، تستطيع التمسك بها أمام المحاكم كما تستطيع النزول عنها ، ومن ثم تملك المحاكم الفصل في النزاع ما دامت الحكومة لم تتمسك بهذه الرخصة أمامها ، لأنها لاتعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام ، وكذلك لايجوز التمسك به في مراحل التقاضي الأخري .

والحقيقة أن تحصين أعمال السيادة ليس مجرد رخصة أو امتياز للحكومة ، وإنما هو دفع يتعلق بالنظام العام ، تجوز اثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي وعلي القاضي أن يتعرض له من تلقاء نفسه [٢] حتى مع عدم استناد أحد الخصوم إليه .

وهذا الاتجاه هو السائد فقها وقضاءً كما سيرد .

واذا كان منع القضاء من نظر أعمال السيادة هو دفع وليس رخصة أو امتيازا ، فما هو نوع هذا الدفع ؟

---

(=) المدنية والتجارية جـ ١ ف ٤٨ ،. المستشار محمود فكري السيد ، دراسات في بعض موضوعات المرافعات ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث من السنة الثلاثين يوليو سنة ١٩٨٦ ص ١٨ .

(١) أورده الدكتور عبد الفتاح ساير داير في رسالته نظرية اعمال السيادة ص ٣٦ وأورد الحجج التي يستند اليها ونقده .

(٢) محمد علي راتب وآخرين ، قضاء الأمور المستعجلة ف ١٠٥ ، المستشار مصطفى هرجة، أحكام وآراء ص ١٤ ، د. أمينة النمر ، قوانين المرافعات ف ١٠٤ .

**أ- اتجاه المقنن :**

اضطربت عبارة المقنن المصري فيما يتعلق بتحصين أعمال السيادة أمام جهة القضاء الاداري ، فاحيانا اعتبره دفعا بعدم القبول واحيانا اعتبره دفعا بعدم الاختصاص ، بينما سارت عبارته علي نسق واحد في تحصين اعمال السيادة أمام جهة القضاء العادي علي النحو التالي :

**١- النصوص التي تمنع القضاء الاداري من نظر أعمال السيادة :**

نصت المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ علي أنه « لاتقبل الطلبات الآتية :

١- الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة .... وعلي العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

كما اشتملت المادة السابعة من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ علي ذات النص « لاتقبل الطلبات ... الخ » .

ولاشك أن هاتين المادتين تشعران بأن المقنن المصرى قصد تكييف تحصين اعمال السيادة بأنه دفع بعدم القبول ، وليس دفعا بعدم الاختصاص حيث قال « لاتقبل الطلبات الآتية » ولم يقل « لاتختص المحكمة بالطلبات الآتية » .

ثم عدل المقنن عن هذا الاتجاه ، واعتبر تحصين اعمال السيادة أمام القضاء الاداري دفعا بعدم الاختصاص ، وليس دفعا بعدم القبول ، حيث توافقت النصوص المتتالية علي عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . فنص في المادة (١٢) من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ علي أنه « لايختص المجلس بهيئة قضاء اداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

وذات النص ورد في المادة (١٢) من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

وكذلك نصت المادة (١١) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أنه «لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . . . » .

وواضح من هذه النصوص الأخيرة أن المقنن يهدف الي اعتبار تحصين أعمال السيادة أمام القضاء دفعا بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول .

**٢- النصوص التي تمنع القضاء العادي من نظر أعمال السيادة :**

اتفقت نصوص تحصين اعمال السيادة أمام جهة القضاء العادي علي نص واحد ، بل وتكاد تكون العبارة واحدة في جميع القوانين ، بدءًا بالمادة (١٨) من القانون١٤٧لسنة١٩٤٩وانتهاءً بالمادة (١٧)من القانون٤٦لسنة ١٩٧٢ ، ومرورا بالمادة(١٥)من القانون٥٦لسنة ١٩٥٩

والمادة ١٦ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وجميعها ينص علي أنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة».

وهذا يشير الي أن المقنن يهدف إلي اعتبار تحصين أعمال السيادة أمام القضاء العادي دفعا بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول [١].

**ب- اتجاه الفقه والقضاء :**

ذهب بعض الفقهاء [٢] ، وبعض الأحكام [٣] إلى أن تحصين أعمال السيادة هو دفع بعدم القبول ، وليس دفعا بعدم الاختصاص .

بينما تذهب غالبية الفقهاء [٤] وأحكام المحاكم [٥] إلى أن منع

---

(١) د. عبد الفتاح سار داير . نظرية أعمال السيادة ص ٤٥ .

(٢) الدكتوره أمينة النمر ، قوانين المرافعات ف ١٠٤ المستشار مصطفي هرجة ، أحكام وآراء ص ١٢ ، د. حافظ هريدي ، اعمال السيادة ص ١٢٤ ، د. عثمان خليل ، مجلس الدولة ص ١٧٠ .

(٣) الدعوي رقم ١٧٦٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣ وأورده المستشار مصطفي هرجة ص ١١ ، ١٢ ، حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ في ١٩٤٨/٢/١٠ علق عليه د / عبد المنعم الشرقاوي في مجلة التشريع والقضاء السنة الأولي قسم القضاء ص ٢٩٣ .

(٤) الدكتور عبد المنعم الشرقاوي في تعليق له علي حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ الصادر في ٤٨/٢/١٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الأولي قسم القضاء ص ٢٩٣ . ، الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ص ٣٢٥ ، الدكتور عبد العزيز خليل بديوي ، بحوث في قواعد المرافعات ص ١٨٩ ، الدكتور احمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ف ٢٣٤ .

(٥) نقض مدني رقم ٦٠٢ جلسة ١٩٧٩/١/٢٣ . نقض مدني رقم ٣٦٤ جلسة ١٩٦٨/١/٥ . نقض مدني رقم ٦ جلسة ١٩٣٥/٥/١٦ .

القضاء من نظر أعمال السيادة هو دفع بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول ، وهذا التكييف هو ما تردده المحاكم العادية دائما وعلي رأسها محكمة النقض في ظل القوانين المختلفة السالفة الذكر وآخرها قانون سنة ١٩٧٢ .

وكذلك الحال في أغلب احكام مجلس الدولة الصادرة في هذا الصدد اعتبرت تحصين اعمال السيادة دفعا بعدم الاختصاص [١] . وكذلك المحكمة الدستورية العليا [٢] .

## رأى الباحث :

حتي يمكن اضفاء الوصف القانوني الصحيح علي منع القضاء من نظر أعمال السيادة ، وتحديد طبيعته ، وهل هو دفع بعدم القبول أم دفع بعدم الاختصاص ، يتحتم علي أن أتحدث عن الأحكام العامة للدفوع الشكلية باعتبار الدفع بعدم الاختصاص ينتمي اليها ، ثم عن الأحكام العامة للدفوع بعدم القبول ، ثم ابين أوجه الاختلاف بين الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم القبول ، لنصل من وراء ذلك الي تحديد الوصف القانوني الصحيح لمنع القضاء من نظر أعمال السيادة .

---

(١) د. عبد الفتاح ساير داير ، نظرية اعمال السيادة ص ٤٦ .

(٢) انظر حكمها في القضية رقم ٤ جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ ، أورده المستشار عز الدين الدناصوري ، القضاء المستعجل ص ١٠٩ ، ١١٠ .

## الدفوع الشكلية :

المراد بالدفع الشكلي : دفع يرمي « إلي الطعن في صحة شكل الدعوي اما بانكار اختصاص المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، واما بانكار صحة الاجراءات التي رفعت بها أو التي تسير فيها » [١] .

وهذا النوع من الدفع لايمس موضوع الدعوي ، وانما يقتصر علي الدليل علي خطأ الاجراءات ، ويهدف « الي تعطيل نظر موضوع القضية أو منعه لسبب يتعلق باختصاص المحكمة أو باجراءات الخصومة» [٢] .

## أحكام الدفوع الشكلية :

للدفع الشكلي أحكام خاصة به هى :

١- أوجب المقنن ابداء الدفع الشكلي قبل ابداء أي طلب ، أو دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول [٣] ، والا سقط الحق في الدفع الشكلى .

٢- أوجب المقنن ابداء الدفوع الشكلية معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها [٤]، وعند ابدائها معاً تتساوي ، ومن ثم فلا يلزم تقديم بعضها

---

(١) د. احمد مسلم ، أصول المرفعات ص ٥٦٧ ف ٥٣٥ .
(٢) د. فتحي والي ، الوسيط ف ٢٨٤ ، استاذي الدكتور. عبد الباسط جميعي -يرحمه الله- مبادئ المرافعات ص ٣٥١ .
(٣) المادة (١٠٨) مرافعات ، وانظر د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع ف ٧٥ .
(٤) المادة (١٠٨) مرافعات ، د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع ف ٧٧ ، ٧٩ .

علي بعض ، كما لايلزم اتباع ترتيب معين بينها [١] .

٣- أوجب المقنن ابداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع الشكلى معاً ، والا سقط الحق فيما لم يبد من هذه الوجوه [٢] .

٤- أوجب المقنن ابداء الدفوع الشكلية في صحيفة الطعن وإلا سقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن . وهذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب ابداء الدفع الشكلى قبل ابداء طلب أو دفاع موضوعى ، ولهذا فإن الحق في الدفع الشكلى يسقط بعدم ابدائه في صحيفة الطعن ، ولو فرض وكان الطاعن لم يتكلم في هذه الصحيفة في الموضوع [٣] .

وتسري القواعد الأربع السابقة علي جميع الدفوع الشكلية أو الأوجه التي تبني عليها ، مالم يكن الحق فيها قد نشأ بعد الكلام في الموضوع ، أو مالم تكن هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام ، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها ، أو بسبب نوع الدعوي ، أو قيمتها، ومثل هذه الأنواع من الدفوع لايسقط الحق فيه بالكلام في الموضوع ، بل يجوز ابدؤها في أية حالة كانت عليها الدعوي ولو في

---

(١) استاذي الدكتور / عبد الباسط جميعي -يرحمه الله- مبادئ المرافعات ص ٣٥٣ .
(٢) المادة (٣/١٠٨) مرافعات ، د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع ف ٧٨.
(٣) الدكتور فتحي والي ، الوسيط ف ٢٨٥ .

الاستئناف نظرا لتعلقها بالنظام العام [١] .

٥- تحكم المحكمة في الدفوع الشكلية قبل نظر الموضوع فقد يغنيها ذلك عن نظر الموضوع والحكم فيه ، كما لو قضت ببطلان صحيفة الدعوي ، أو بعدم اختصاصها بالدعوي [٢] ومع هذا يجوز للمحكمة أن تأمر بضم الدفوع الشكلية الي الموضوع وتفصل فيهما معا ، وعلي كل حال يجب أن تفصل المحكمة في الدفوع الشكلية صراحة سواء ابتداءً أم عند الحكم في الموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها علي حدة [٣] .

٦- الحكم في الدفع الشكلي لايمس موضوع الدعوي ولايعتبر فصلا فيها ، ولايحوز حجية الأمر المقضى ، ومن ثم إذا قررت المحكمة قبول دفع شكلى فحكمت بعدم الاختصاص ، وترتب علي ذلك انتهاء الخصومة ، فللمدعي أن يبدأ خصومة جديدة ويرفع ذات الدعوي مراعيا قواعد الاختصاص .

٧- استئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلى يقتصر عليه وحده ،

---

(١) د. احمد مسلم ، أصول المرافعات ف ٥٣٦ ، د. فتحى والي ، الوسيط ف ٢٨٥ ، استاذي الدكتور عبد الباسط جميعي - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ٣٥١ ، د. احمد ابو الوفا نظرية الدفوع ، ف ٧٥ .

(٢) د. فتحى والي ، الوسيط ف ٢٨٥ ، د. احمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع ف ٨١ .

(٣) د. احمد مسلم ، أصول المرافعات ف ٥٣٦ .

وتفصل محكمة الدرجة الثانية فيه وحده ، دون موضوع الدعوي فلا يعد معروضا عليها ، ويرجع الي محكمة الدرجة الأولي بشأنه عند الاقتضاء ، فاذا استؤنف الحكم بعدم الاختصاص وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم ، فانها لاتتعرض لموضوع الدعوي وانما تعيده لمحكمة أول درجة لتنظر فيه إذ لم يسبق لها نظره ، فنظر محكمة الاستئناف للموضوع حينئذ يخالف مبدأ التقاضى علي درجتين [١] .

## الدفوع بعدم القبول :

عرف بعض الفقهاء [٢] الدفع بعدم القبول بأنه « الوسيلة القانونية التي يتمسك بواسطتها خصم بوجوب الحكم بعدم قبول النظر في الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه الي المحكمة » .

هذا النوع من الدفوع لايوجه الي صحة اجراءات الخصومة ، ولا الي موضوع الدعوي ، وانما يوجه الي حق الخصم في رفع الدعوي . «فالذي يدفع بعدم قبول الدعوي المرفوعة عليه ، انما يطلب من القضاء

---

(١) د. فتحي والي ، الوسيط ف ٢٨٥ ، د. احمد مسلم ، أصول المرافعات ف ٥٣٦ ، د. محمد محمود ابراهيم ، الوجيز في المرافعات ص ٧٥٠ .

(٢) د. فتحي والي ، الوسيط ف ٢٨٧ ، كما عرفت الدفوع بعدم القبول بأنها « الدفوع التي يبدي بها المدعي عليه منازعته في أن للمدعي حقا في رفع دعواه ، أو في توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقبول الدعوي » ( د. عبد المنعم الشرقاوي ، د. عبد الباسط جميعي ، يرحمه الله - شرح قانون المرافعات الجديد ف ٨٣ ) .

الامتناع عن « سماع هذه الدعوى » لا لأنها رفعت باجراءات غير صحيحة ، ولا إلي محكمة غير مختصة ، ولا لأن المدعي ليس صاحب حق كما يزعم ، وانما يكتفي المدعي عليه بطلب عدم سماع الدعوي من خصمة لأنه لاحق له في رفعها ، لتخلف شرط المصلحة ، أو الصفة فيها أو لعدم توافر شروطهما ، أو لأن القانون منع سماعها أو لأن الميعاد المحدد لرفعها قد انقضي » (١) .

وقد اعتبر المقنن المصري الدفع بعدم القبول نوعا مستقلا من الدفوع .

ونظرا لأن تحديد طبيعة هذا النوع من الدفوع أثار حيرة الفقهاء فالحقه بعضهم بالدفوع الموضوعية ، وقال بعض آخر بأنه اشكل أن يكون من الدفوع الشكلية وقال غيرهم بأنه يجب أن يكون نوعا مستقلا من الدفوع لاهو بالشكلي ، لأن لايتعلق بالاجراءات ولا هو بالموضوعي ، لأنه لايتصل بالحق المدعي به ، فهو اذن صورة خاصة ونوع خاص من الدفوع ، كما حاول بعض الفقهاء توزيع الدفوع بعدم القبول ما بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية وأوردوا لذلك تقسيمات للدفوع بعدم القبول (٢) ، ولذلك فقد أورد استاذي الدكتور عبد الباسط جميعي - يرحمه الله - ضابطا لتكييف الدفع حيث قال

(١) د. احمد مسلم ، أصول المرافعات ف ٥٤٠ .
(٢) استاذي د. عبد الباسط جميعي -يرحمه الله- مبادئ المرافعات ص ٣٥٣ ، ٣٥٤.(=)

«والواقع أننا في تكييف هذا النوع من الدفوع يجب أن نشير إلي ثمة ثلاث مراحل يجب أن يمر بها الذهن حتي يتصور وجود الدعوي ، فالمرحلة الأولي هي مرحلة الحق الذي ترفع به الدعوي ، وليكن مثلا مبلغ ١٠٠ جنيه ، والمرحلة الثانية هي مرحلة الحق في رفع الدعوي ، فقد يكون حق الدائن في المبلغ ثابتا ولكن لايكون له الحق في رفع الدعوي به ، كما لو كان قاصرا فتكون الدعوي المرفوعة منه غير مقبولة رغم ثبوت حقه في الدين بينما تكون الدعوي مقبولة لورفعها الوصي أو القيم أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة الاجراءات التي تتبع في رفع الدعوي ، أي تقديم الدعوي الي القضاء بايداعها في قلم الكتاب واعلانها للخصوم باعلان صحيح . . . الخ . فإذا تعلق الدفع بالمرحلة الأولي كان موضوعيا ، واذا تعلق بالمرحلة الاخيرة كان شكليا واذا تعلق بالمرحلة الثانية أو الوسطي أي مرحلة الحق في رفع الدعوي - كان دفعا بعدم القبول » [(١)] .

### أحكام الدفع بعدم القبول :

(١) اجاز المقنن ابداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوي حيث نصت المادة ١١٥/ ١ علي أن « الدفع بعدم قبول الدعوي

(=) د. محمد حامد فهمي ، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية جـ٢ ف ٥٧ ، ٥٨ ، د. عبد المنعم الشرقاوي ، د. عبد الباسط جميعي -يرحمه الله- شرح قانون المرافعات ف٨٤ .

(١) استاذي الدكتور عبد الباسط جميعي -يرحمه الله- في مبادئ المرافعات ص ٣٥٤ .

يجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها » ومن ثم فالدفع بعدم القبول لايسقط بالكلام في الموضوع ، ولايجب ابداء الدفوع بعدم القبول معا ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها [١] .

(٢) تختلف سلطة المحكمة في القضاء بعدم القبول من تلقاء نفسها بحسب سبب عدم القبول . فان كان عدم القبول يرجع الي عدم وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة من النوع الذي يتمسك به المدعي ، كما في عدم قبول الدعوي بطلب دين قمار ، أو عدم قبول الدعوي لحماية مصلحة اقتصادية بحتة ، فإن علي المحكمة ان تقضي بعدم قبول الدعوي من تلقاء نفسها .

أما إذا كان عدم القبول يرجع الي أحد الاسباب الأخري ، كانعدام صفة المدعي ، أو لرفع الدعوي قبل أو بعد الميعاد المعين في القانون ، أو لسبق صدور الحكم في موضوع الدعوي ، فإن كان الأمر يتعلق بالنظام العام قضت به المحكمة من تلقاء نفسها الا فلا [٢] .

(٣) لاتلزم المحكمة بأن تحكم في الدفوع بعدم القبول قبل الفصل في الموضوع ، أو أن تقرر بضمها إلي الموضوع ، كما هو الحال في

---

(١) د. فتحي والي ، الوسيط ف ٢٨٧ ، الدكتور عبد المنعم الشرقاوي ، د. فتحي والي ، المرافعات المدنية والتجارية ، الكتاب الأول ف ٧٩ .

(٢) د. فتحي والي ، الوسيط ف ٢٨٧ .

الدفوع الشكلية ، وانما يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم القبول وحده ، كما يجوز لها أن تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معاً ، دون أن تقرر ضمه للموضوع [١] .

(٤) جرى القضاء المصرى على أن المحكمة إذا قبلت الدفع بعدم القبول ، فانها تستنفد ولايتها على موضوع الدعوى ، ومن ثم إذا استؤنف الحكم كان الموضوع كله معروضا على المحكمة الاستئنافيه ، وإذا ألغت الحكم فلا يجوز لها أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى ، فقد استنفدت ولايتها ، ويتعين على محكمة الاستئناف أن تنظر الدعوى موضوعيا . مع أن هذا الموضوع لم ينظر أمام محكمة الدرجه الأولى !! وهذا يعنى أن القضاء المصرى قارب بين الدفع بعدم القبول وبين الدفوع الموضوعية [٢] .

(٥) الحكم الصادر فى الدفع بعدم قبول نظر الدعوى يحوز حجية الأمر المقضى أو لايحوزها حسب الاحوال فأحيانا يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى عدم جواز تجديدها ، كما إذا حكمت المحكمة بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد مضى سنة من وقوع الاعتداء ، أو حكمت بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد . أو حكمت

---

(١) د. فتحى والى ، الوسيط فى ٢٨٧ .

(٢) استاذى الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ٣٥٦ ، د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ف ٥٤٠ ، د. فتحى والى ، الوسيط ف ٢٨٧ ، وانظر نقد هذا الاتجاه للدكتور وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدنى ص ٤٢٦ .

بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فهذه الأحكام تحوز حجية الأمر المقضى ، ولا يستطيع المدعى رفع الدعوى من جديد .

وأحيانا لا يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى عدم جواز تجديدها ، كما اذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ، أو بعدم قبول دعوى الحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة ، أو بعدم قبول الدعوى من الدائن على الكفيل اذا لم يكن قد رجع على المدين ، فهذه الأحكام لاتحوز حجية الأمر المقضى ، ويجوز للمدعى أن يعود ويرفع ذات الدعوى مرة ثانية عند حلول الأجل فى المثال الأول، أو بعد تنازل المدعى عليه عن الحيازة لخصمه يجوز له رفع دعوى الملكية فى المثال الثانى ، أو بعد أن يرجع الدائن على المدين فى المثال الثالث يجوز له أن يرفع الدعوى على الكفيل [1] .

## الدفع بعدم الاختصاص

من المفيد للبحث تناول الدفع بعدم الاختصاص بالحديث مع أنه دفع شكلى يسرى عليه اجمالا ما يسرى على الدفوع الشكلية - نظرا لانه محل الحديث بالنسبة للدفع باعمال السيادة .

### المراد بالدفع بعدم الاختصاص :

يقصد بالدفع بعدم الاختصاص « الدفع الذى يطلب به ألا تفصل

(١) د. فتحى والى ، الوسيط ف ٢٨٧ ، د. عبد المنعم الشرقاوى ، د. عبد الباسط جميعى فى شرح قانون المرافعات ف ٨٨ ، د. أحمد ابو الوفا ، نظرية الدفوع ف ٤٨٨ ، محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى فى قواعد المرافعات جـ ٢ ف ٧٨٧ .

المحكمة فى الدعوى المنظورة أمامها لأنها ليست داخله فى حدود ولايتها تبعا لقواعد الاختصاص »[1] .

وقريب منه تعريف الاستاذ الدكتور احمد ابو الوفا[2] «الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها ، لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص »[3] .

**أهم الفروق بين الدفع بعدم القبول والدفع بعدم الاختصاص.**

يتضح مما سبق أن هناك فروقا بين الدفع بعدم القبول والدفع بعدم الاختصاص باعتباره دفعا شكليا وهذه الفروق هى :

(١) الدفع بعدم الاختصاص يقصد به منع المحكمة من نظر الدعوى المرفوعه إليها بسبب أن ولايتها لا تمتد إلى الفصل فى موضوع الدعوى . بينما الدفع بعدم القبول يقصد به منع المحكمة من نظر الدعوى المرفوعة إليها بسبب ان المدعى ليس له حق رفع الدعوى .

(٢) الدفع بعدم الاختصاص - كغيره من الدفوع الشكلية - يجب ابداؤه قبل أبداء أى طلب أو دفاع موضوعى أو دفع بعدم القبول ، وإلا

---

(١) الدكتور عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٣٥ .

(٢) فى نظرية الدفوع ف ٨٤ .

(٣) وانظر تعريفات أخرى لكل من . د. عبد العزيز بديوى ، بحوث فى قواعد المرافعات ص٨٦ ، د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ف ٢١٢ .

سقط الحق فيه مالم يكن متعلقا بالنظام العام . بخلاف الدفع بعدم القبول ، حيث يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

(٣) الدفع بعدم الاختصاص إذا تعدد يجب ابداؤها معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها - مالم تكن متعلقة بالنظام العام - بخلاف الدفع بعدم القبول إذا تعدد فلا يجب ابداؤها معاً ولا يسقط الحق فيما لم يبد منها .

(٤) الدفع بعدم الاختصاص كدفع شكلى - اذا لم يتعلق بالنظام العام - وتعددت الوجوه التى ينى عليها يجب ابداء جميع هذه الوجوه معاً ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها . بخلاف الدفع بعدم القبول إذا تعددت الوجوه التى ينى عليها ، فلا يلزم ابداؤها معاً ، ولايسقط الحق فيما لم يبد منها .

(٥) الدفع بعدم الاختصاص يجب ابداؤه فى صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيه ، مالم يكن متعلقا بالنظام العام - بخلاف الدفع بعدم القبول فلا يجب ابداؤه فى الصحيفة ولايسقط الحق فيه اذا لم يبد .

(٦) الدفع بعدم الاختصاص تحكم فيه المحكمة قبل الحكم فى الموضوع ، إلا إذا أمرت بضمه إلى الموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منهما على حدة . بخلاف الدفع بعدم القبول ، فيجوز للمحكمة ان تحكم فيه وحده ، ويجوز لها أن تفصل فيه وفى

موضوع الدعوى معا ، دون أن تقرر ضمه للموضوع .

(٧) الحكم فى الدفع بعدم الاختصاص لا يمس موضوع الدعوى ولا يعتبر فصلا فيها ولا يحوز حجية الأمر المقضى ، والحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول يحوز حجية الأمر المقضى أو لا يحوزها حسب الأحوال . على التفصيل السابق ذكره .

(٨) الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص ، لا ينهى سلطة محكمة الدرجه الأولى على موضوع النزاع فإذا استؤنف الحكم بعدم الاختصاص والغت محكمة الاستئناف هذا الحكم ، فإنها لا تتعرض لموضوع الدعوى ، وانما تعيده لمحكمة أول درجة لتنظر فيه حيث لم تستنفذ ولايتها على الموضوع ، بخلاف الدفع بعدم القبول ، فان المحكمة إذا قبلت الدفع فإنها تستنفذ ولايتها على موضوع الدعوى ، فاذا استؤنف الحكم والغته محكمة الاستئناف ، فلا تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لنظر الموضوع حيث قد استنفدت ولايتها[1] .

**تحديد طبيعة الدفع بأعمال السيادة**

بعد أن تناولت الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول بالحديث عن

---

(١) د. عبد المنعم الشرقاوى ، تعليق على حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ فى ١٩٤٨/٢/١٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٣ .

أحكامها ، وأفردت الدفع بعدم الاختصاص بالمقارنة بينه وبين الدفع بعدم القبول ، يمكن تحديد طبيعة الدفع بأعمال السيادة وأنه دفع بعدم الأختصاص وليس دفعا بعدم القبول لما يأتى :

**اولا :**

تحديد الاختصاص سابق للقبول وعدمه ، فلا يتصور قبول دفع بعدم القبول أو عدم قبول هذا الدفع إلا إذا كانت المحكمة مختصة بالدعوى ، ولما كان هذا النوع من الاختصاص يتعلق بالنظام العام ويثار أولا فان المحكمة تتعرض له بناءً على طلب ذى الشأن أو من تلقاء نفسها فان المحكمة تحكم بعدم اختصاصها ولو لم يدفع به صاحب الشأن قبل القبول وعدم القبول .

**ثانيا :**

عدم الاختصاص قيد يحد سلطة القاضى فى نظر الدعوى ، أما عدم القبول فقيد يقيد حق المدعى فى نظر دعواه أمام القضاء بتوافر شروط معينة رغم اختصاص القاضى بنظرها والدعوى بعمل من اعمال السيادة القاضى غير مختص بنظرها .

**ثالثا :**

عدم الاختصاص منع عام للقاضى من نظر الدعوى يسرى على كل الدعاوى التى يرتبط موضوعها بهذا السبب ، ولا يستطيع القاضى

أن ينظر فى واحدة منها . بينما عدم القبول منع خاص بكل دعوى على استقلال ، بناء على ظروفها ومدى استيفائها لشروط قبولها ويملك القاضى التعرض لدعوى دون أخرى .

ومنع القاضى من نظر أعمال السيادة منع عام لان القاضى لا يستطيع أن ينظر الدعوى فى جميع الحالات .

**رابعا :**

اعتبار الدفع بأعمال السيادة دفعا بعدم الاختصاص يتفق مع ظاهر نصوص القانون سواء أمام القضاء العادى أم القضاء الادارى ، ذلك أن نصوص نظم القضاء المتعاقبة وآخرها قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ متوافقة على أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشره فى أعمال السيادة »[(١)] .

وكذلك قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت المادة ١١ منه على انه « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وقريب من هذا اللفظ ماورد فى قانونى ١٩٥٩ ، ١٩٥٥[(٢)] .

---

(١) المادة ١/١٧ .

(٢) حيث نصت المادة (١٢) من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه « لايختص المجلس بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وذات النص ورد فى المادة (١٢) من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

فهذه النصوص تشير صراحه إلى خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء مطلقا وعدم الاختصاص بها نهائيا بخلاف عدم القبول ، فالأصل أن نوعا ما من الدعاوى يدخل تحت ولاية القضاء ، ولكن لاتكون الدعوى به مقبوله إلا اذا توافرت شروط معينة . كدعاوى الحيازة مثلا تدخل تحت ولاية القضاء ، ولكن لاتكون الدعوى مقبولة إلا إذا توافرت شروط معينة .

**خامسا :**

منع المحاكم من نظر أعمال السيادة أورده المقنن فى قانون السلطة القضائية تحت عنوان « ولاية المحاكم »[١] . كما أورده فى قانون مجلس الدولة تحت عنوان « الاختصاصات »[٢] مما يشير إلى أن الأمر يتعلق بالاختصاص وليس بالقبول .

**أهمية التكييف الصحيح للدفع بأعمال السيادة .**

يرى بعض الفقهاء[٣] أنه « ليس لهذا الاختلاف فى التعبير أهمية فى مصر من الناحية العملية طالما أن الدفع بعدم الاختصاص هنا أو بعدم القبول متعلق بالنظام العام ، فالاهمية إذن مقصورة على ترتيب

---

(١) الفصل الثانى من الباب الأول .
(٢) الفصل الثانى من الباب الأول .
(٣) الدكتور عثمان خليل ، مجلس الدولة ص ١٦٨ .

الدفوع وا سبقية الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص على الدفع بعدم القبول» .

ومع هذا فلإضفاء الوصف القانونى الصحيح على الدفع بأعمال السيادة أهمية كبيرة فى قانون المرافعات [١] تظهر فيما يلى :

١ - الدفع بأعمال السيادة - كدفع بعدم الاختصاص - تحكم فيه المحكمة قبل الحكم فى الموضوع ، إلا إذا أمرت بضمه للموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة .

بخلاف الدفع بعدم القبول « فللمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم القبول على استقلال ، كما أن لها أن تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معاً دون أن تقرر ضمه للموضوع ، بل ان للمحكمة إذا تبينت أن الدفع على غير أساس أن تغفله متى كان لايحوى ما يؤدى إلى تغيير وجه الرأى فى الدعوى » [٢] .

٢- قبول الدفع بأعمال السيادة - كدفع بعدم الاختصاص - لا ينهى سلطة محكمة الدرجة الاولى على موضوع النزاع ، فاذا استؤنف الحكم وألغته محكمة الاستئناف ، فإنها لا تتعرض لموضوع الدعوى ،

---

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ، تعليق على حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ فى ١٩٤٨/٢/١٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٣ .

(٢) د. فتحى والى ، الوسيط ف ٢٨٧ .

وانما تعيده لمحكمة أول درجه لتنظر فى الموضوع حيث لم تستنفد ولايتها عليه .

بخلاف مالو كان دفعا بعدم القبول ، فان محكمة أول درجة إذا قبلت الدفع استنفدت ولايتها على موضوع الدعوى ، فاذا استؤنف الحكم وألغته محكمة الاستئناف فلا تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر الموضوع ، وإنما تتصدى محكمة الاستئناف لنظر الموضوع حيث استنفدت محكمة أول درجة ولايتها على موضوع النزاع [١] .

## منع القضاء من نظر أعمال السيادة يخالف الدستور .

منع القضاء من نظر أعمال السيادة ، وما يلحق بها من أعمال تحصن ضد رقابة القضاء بمقتضى تشريعات على النحو الذى رأيناه سابقا يخالف الدستور ، ذلك أن المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ تنص على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » .

هذه المادة بعد أن قررت مبدأ حق التقاضى ، وكفلته للناس

(١) د. عبد المنعم الشرقاوى ، تعليق على حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ الصادر فى ١٩٤٨/٢/١٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٤ .

جميعا ، عمد المقنن فى هذا النص الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء رغم دخول هذا المبدأ فى عموم المبدأ الأول ، وذلك حسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات[١] .

كذلك نصت المادة ١٦٥ من الدستور [٢]على أن « السلطة القضائية مستقلة . . . » كما نصت المادة ١٦٦ على أن « القضاة مستقلون لاسلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولايجوز لاية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة » كما نص على أن الشعب مصدر السلطات [٣] .

وعلى ذلك فالسلطة القضائية سلطة أصلية ، تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية و التنفيذية ، وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من القانون ، وقد ناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقى السلطات ، ومن ثم فلا يملك المقنن بقانون منه

---

(١) انظر أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى أرقام (١٨) لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٦ ، (١) السنة ٨ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٤ ، ٦٧ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٦ رغيرها كثير أوردها المستشار أحمد هبة ، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ص ١٥٦ .

(٢) الحالى المعمول به اعتبار من ١٩٧١/٩/١١ .

(٣) المادة (٣) من دستور ١٩٧١ .

اهدار ولاية السلطة القضائية كليا أو جزئيا ، لأنها لا تتوقف فى أداء وظيفتها على إرادة سلطة أخرى ، ولا يجوز تقييد السلطة القضائية فى اداء هذه الوظيفة إلا بما يرد فى الدستور ذاته من قيود ، وإذا أريد تقييدها بقيود لم ترد فى الدستور وجب تعديل الدستور نفسه[١] .

ولا تملك السلطة التشريعية فى مواجهة السلطة القضائية وفقا لدستور ١٩٧١ الا مانصت عليه المادة ١٦٧ من أنه « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها » .

ويقصد من هذا النص أن تسن السلطة التشريعية قانونا لتوزيع ولاية القضاء كاملة على الهيئات التى يحددها ، بحيث يكون مجموع مايوزع على الهيئات مساويا ولاية القضاء كاملة ، تنظيما لاداة استعمال السلطة القضائية ، دون التعرض للسلطة القضائية فى ذاتها ، أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتها ، فان تجاوز القانون هذا القيد الدستورى وانتقص من ولاية القضاء ولو جزئياً كان مخالفا للدستور[٢] .

---

(١) المستشار محمد عبد السلام ، أعمال السيادة فى التشريع المصرى ، مقالة فى مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٩ ما بعدها .

(٢) د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى ف ١١٣ ، وانظر احكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى أرقام ٢ ، ٦ لسنة (١) ق جلسة ١٩٧١/١١/٦ ، ٥ لسنة (١) ق جلسة ١٩٧١/١٢/٤ ، ١١ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٧٦/٧/٣ ، ١٤ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٦ وغيرها أوردها المستشار احمد هبة ، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ص ١٧٨ ، ١٧٩ .

وعلى ذلك فنص المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية[١] ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، ونص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة[٢] ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وكل نص يحصن عملا أو قرارا من رقابة القضاء يعتبر نصا غير دستورى ، ومن ثم فان « كافة القرارات الإدارية - بما فيها أعمال السيادة . . . - تخضع لرقابة الالغاء ، كما أن كافة الموانع التى تحول دون رفع دعوى الالغاء ، المنصوص عليها فى بعض القوانين تعتبر مخالفة للدستور »[٣] .

وأضيف هنا أن النصوص التى تمنع التقاضى اطلاقا نصوص غير دستورية ، ذلك أن حق التقاضى من الحقوق التى كفلها الدستور ، فلكل إنسان حق المطالبة بحقه ، والدفاع عنه ، والتقاضى بشأنه ، ولهذا فكل نص يحول دون التقاضى مطلقاً يعتبر نصا غير دستورى ، أما إذا منع التقاضى أمام جهة معينة وسمح به أمام جهة أخرى فلا يكون مخالفا للدستور .

**منع القضاء من نظر أعمال السيادة : انتهاك لمبدأ الشرعية**

منع القضاء من نظر اعمال السيادة ، أو ما يلحق بها من أعمال بمقتضى

(١) ونصها « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » .

(٢) ونصها « لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ».

(٣) استاذى الدكتور فؤاد محمد النادى ، الرقابة القضائية ص ٢٨٧ ، د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى ف ١٨٣ ، د. عبد العزيز بديوى ، قواعد المرافعات هامش ص ١٨٦ .

تشريعات تجعل هذه الأعمال بمنجى من رقابة القضاء ، يمثل اعتداءً صارخا على مبدأ الشرعية ، وانتهاكا صريحا له ، وفجوة حقيقية فى هذا الصرح وهو « وصمة فى جبين القانون العام ، كما قيل بحق ، وثغرة خطيرة فى البناء القانونى ، واستثناءٌ حقيقياً من مبدأ الشرعية»(1) .

ذلك أن مبدأ الشرعية وهو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده فى اعمالها وتصرفاتها ، لن ينتج اثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروريا مثله ، لأن الاخلال به يودى بمبدأ المشروعية ويسلمه للعدم ، ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة ، وعلى مشروعية القرارات الادارية من جهة أخرى ، لأن هذه الرقابة هى المظهر العملى الفعال لحماية الشرعية ، فهى التى تكفل رد هذه السلطات الى حدود المشروعية ان هى تجاوزت تلك الحدود ، وان أى تضييق فى تلك الرقابة ولو اقتصر على دعوى الالغاء سوف يؤدى حتما الى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، ولذلك يتعين أن تقف سلطة المقنن ازاء حق التقاضى عند حد التنظيم فلا تجاوزه الى الحظر أو الاهدار(2) .

---

(1) الدكتور محمود حافظ القضاء الادارى ص ٥٦ - ٥٨ .

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعويين رقم ١١ جلسة ٧٦/٤/٣ ، ١٤ جلسة ٧٧/٤/١٦ ، أوردها المستشار أحمد هبة موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ص١٥٤ .

ومما لا شك فيه « أن معظم أعمال السيادة ان لم تكن جميعا تأتى في الواقع على خلاف القواعد القانونية القائمة ، وبحيث يتعذر تبريرها على نحو منطقى داخل نطاق مبدأ الشرعية ونطاقه القانونى سواء بمعناه الضيق أم بمعناه الواسع ، فضلا من أن استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء ينطوى على اهدار ضمانة قوية من ضمانات تطبيق مبدأ الشرعية ، لا يكفى لتبريرها القول بأن المصلحة العامة تقتضى عدم مناقشة هذه الأعمال أمام القضاء ، كما أن التسليم بهذا الاتجاه من شأنه أن يفضى من الناحية العملية الى تزيين وتسهيل الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد أمام السلطة التنفيذية ، وهو الأمر الذى كشف عنه بوضوح تطبيق نظرية اعمال السيادة فى الدول المختلفة حتى الآن »[1] .

**منع القضاء من نظر أعمال السيادة لا يتناسب مع نظام الدولة التي يحكمها قانون .**

منع القضاء من نظر أعمال السيادة أو مايلحق بها من أعمال معينة تحصن ضد رقابة القضاء لا يتناسب مع نظام الدولة التى يحكمها قانون، وانما يتناسب ويتوافق مع الدولة التى تقهر شعبها بأنظمة شرطية لاتخضع لقانون ، ولا يحكمها إلا ارادة الحاكم ، ذلك ان فكرة اعمال السيادة تعتبر اعتداءً صارخا على القانون ، وتجاهلا تاما له ، وصورة

---

(١) د. محمد طاهر أحمد عبد التواب ، النظرية العامة لمبدأ الشرعية فى الدولة الاسلامية والدولة المعاصرة ص ٦٨٥ هامش (١) .

من صور الصراع الأبدى بين السياسة والقانون تظهر فيها نتيجة هذا الصراع من غلبة وانتصار للسياسة وتسليم وخنوع من القانون وهى « وصمة فى جبين القانون العام ، كما قيل بحق ، وثغرة خطيرة فى البناء القانونى . . . وبقية من بقايا عهود الدولة غير القانونية »[١] .

## منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء علي استقلال القضاء .

منع القضاء من نظر أعمال السيادة وما يلحق بها من أعمال يجعلها المقنن بنجوة من رقابة القضاء يعتبر اعتداءً على استقلال القضاء ، ذلك ان السلطة القضائية سلطة قائمة بذاتها بجانب السلطتين الأخريين التشريعية والتنفيذية ولا يجوز لسلطة منها أن تتدخل فى شئون سلطة أخرى وقد نص دستور ١٩٧١ على مبدأ استقلال السلطة القضائية فى المادة ١٦٥ منه بقوله « السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انوعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون » كما نصت المادة ١٦٦ على أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولايجوز لاية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة » والسلطة القضائية فى ممارسة وظيفتها تستمد سلطتها من الشعب ، فقد نص الدستور على أن الشعب مصدر السلطات[٢] ، ومن ثم فالسلطة

---

(١) الدكتور محمود حافظ ، القضاء الادارى ص ٥٦ - ٥٨ .
(٢) المادة (٣) من دستور ١٩٧١ .

القضائية تستمد وجودها وكيانها من الدستور نفسه لا من القانون ، وقد ناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة فى ذلك عن باقى السلطات ، وعلى ذلك اذا أصدرت السلطة التشريعية قانونا يمنع القضاء مطلقا من نظر مسائل معينة فأن هذا يمثل اعتداءً على استقلاله وقطعا لجزء من ولايته ، ولا تملك السلطة التشريعية ذلك - كما سبق القول - وأن نص المادة ١٦٧ من الدستور[1] لا يعطى للسلطة التشريعية هذا الحق ، وأن المقصود من هذا النص أن تصدر السلطة التشريعية قانونا توزع بمقتضاه ولاية القضاء كاملة على هيئاته ، بحيث يكون مجموع ما يوزع مساويا ولاية القضاء كاملة ، ولا تملك السلطة التشريعية بقانون منها اهدار السلطة القضائية كليا أو جزئيا[2] فإن هى فعلت تكون ولاشك قد اعتدت على استقلال القضاء الذى كفله الدستور .

## منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء علي حقوق الشعب .

منع القضاء من نظر أعمال السيادة ، وما يلحق بها من أعمال يحصنها المقنن من رقابة القضاء يمثل اعتداءً على حقوق الشعب التى كفلها الدستور ، ذلك أن حق التقاضى من الحقوق العامة للشعب التى كفلها الدستور ، فقد نصت المادة (٦٨) من دستور ١٩٧١ الحالى على

---

(١) ونصها « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها .. » .

(٢) الدكتور محمد محمود ابراهيم ، الوجيز فى المرافعات ص ٥١ .

أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » .

وعلى ذلك حق التقاضى حق ثابت للناس كافة ، وهو حق مصون بالدستور ، ولايجوز أن يكون محلا لحظر أو اهدار ، وممارسته لاتحتاج إلى نص ، فقد استقر هذا الحق من زمن بعيد واصبح من المسلمات التى لا تقبل الجدل ، وقد نصت عليه دساتير مصر المتعاقبة وآخرها دستور ١٩٧١ فى المادة (٦٨) المذكورة[1] .

وما دام التقاضى حقا دستوريا اصيلا قرره دستور ١٩٧١ بنص صريح وقررته الدساتير السابقة ضمنا ، فإن منع الناس من اللجوء إلى القضاء بدعوى أن محل الدعوى من أعمال السيادة أو لأن المقنن جعله بنجوى من رقابة القضاء فإن هذا المنع يمثل اعتداءً على حقوق الشعب الدستورية وتقييداً لحق أطلقه الدستور بمقتضى قوانين مخالفة للدستور.

**منع القضاء من نظر أعمال السيادة وما يلحق بها يجب الغاؤه .**

منع القضاء من نظر أعمال السيادة وما يلحق بها من أعمال تحصن

(١) د. عبد العزيز بديوى ، قواعد المرافعات ص ١٨٦ .

ضد رقابة القضاء بتشريعات على النحو السالف ذكره يجب الغاؤه . فقد رأينا كيف أن هذا المنع يخالف الدستور ، وأنه يمثل انتهاكا لمبدأ الشرعية ، كما أنه يتعارض مع الديموقراطية والدولة القانونية وفيه اعتداء على استقلال القضاء ، وهو فوق ذلك اهدار لحق من حقوق الشعب التى كفلها الدستور . ومن ثم فإن هذا المنع لايتناسب ومصر ، ذلك أن مصر - فى وقتنا الحالى - تحاول جاهدة أن تطبق الديموقراطية، وأن تكون دولة قانونية ، حيث ينص دستورها على ذلك ، فقد نصت المادة (٦٤) من دستور ١٩٧١ على أن « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » ، كما نصت المادة (٦٥) منه على أنه « تخضع الدولة للقانون . . » وما دام الأمر كذلك وعلى هذه الدرجة من الصراحة والوضوح فلماذا نحصن أعمالا ، ولانخضعها للقضاء بحجة أو بأخرى .

« ولئن كان قد مضى حين من الدهر كانت فيه قرارات الادارة المخالفة للقانون بمنجاة من الالغاء ووقف التنفيذ فان مرد ذلك إلى أن مبدأ الشرعية لم يكن قد اكتمل له أخص عناصره وهو خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء ، أما وقد اكتمل هذا المبدأ تبعا لنمو النظام القانونى تدريجيا بانشاء مجلس الدولة واختصاصه بالغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، ثم بالنص الصريح فى المادة ٦٨ من الدستور على حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، فلا يسوغ - من بعد - أن تهدر هذه الرقابة بنص فى

قانون سواء شمل المنع دعوى الالغاء ودعوى التعويض معاً أم اقتصر المنع على دعوى الالغاء فحسب . . . »[1] .

وعلى ذلك يجب منع هذا المنع ، أو أن يضيق نطاقه إلى أدنى حد ممكن[2] ذلك أننا « إذا لم نتمكن من رفع هذه المخالفات القانونية ومنعها نهائيا فلا أقل - أمام اعتبارات معينة - من التخفيف من حدة آثار هذه الأعمال الموغلة فى مخالفتها للقانون »[3] .

هذا . وقد سبقنى كثير من الفقهاء فى المطالبة بإزالة موانع التقاضى سواء بالنسبة لاعمال السيادة أو غيرها بل سبق أن قرر بعضهم[4] أنه لاحاجة لنص المادة (١٨) من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ والمقابلة للمادة (١٧) من نظام القضاء الحالى ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، لان الدستور يعتبر القضاء سلطة قائمة بذاتها ، ولها وظيفة كاملة تتولاها المحاكم ، وتعمل بجوار السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فلا يصح أن

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٦ ، رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٣ أو ردهما المستشار أحمد هبة ، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٢) د. احمد مسلم ، أصول المرافعات ، هامش ف ١٧٣ ، د. محمود هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى ف ١٨٣ ، د. عبد العزيز بديوى ، قواعد المرافعات هامش ص١٨٦.

(٣) الدكتور محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الادارة ص ٧٥٠ .

(٤) المستشار محمد عبد السلام ، أعمال السيادة فى التشريع المصرى مقالة فى مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٩ وما بعدها .

تصدر السلطة التشريعية قانونا يضع قيدا على اختصاص السلطة القضائية ، لانها سلطة مماثله لها ، تؤدى وظيفة لمصلحة النظام العام للمجتمع [١] .

ولا شك أن هذه المحاولات الفقهية المستمرة سوف تؤدى حتما إلى سقوط موانع التقاضى بدءاً بأعمال السيادة .

وقد ظهرت بوادر ذلك فى مصرنا العزيزة ، نتيجة لجهود بعض الفقهاء ، فبعد أن غدا النص المانع من الخضوع للقضاء شرطا جاريا فى معظم القوانين وأدى ذلك عملا إلى توسعة غير مألوفة على أعمال السيادة ، ونتيجة لجهود بعض الفقهاء وردت العبارة التالية فى تقرير الميثاق الوطنى « كذلك فقد وجب أن ينشأ لكل خصومة قاض ، ومن ثم أصبح لازما الآن أن تسقط كل الموانع الحاجبة لحق التقاضى مع ضمان تنفيذ الأحكام القضائية » ثم تبع ذلك صدور دستور ١٩٧١ واشتملت المادة ٦٨ على النص الهام جدا « ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء» [٢] .

وبناء على هذا النص صدرت أحكام كثيرة من المحكمة الدستورية العليا قاضية بعدم دستورية النصوص الحاجية لحق التقاضى [٣] .

(١) انظر تفصيل هذا الرأى فى المرجع السابق .

(٢) الدكتور سليمان الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ص ١٦٠ .

(٣) انظر ، المستشار احمد هبة ، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ص ١٥٦ ، ١٥٧ فقد أورد تسعة أحكام صدرت فى هذا الصدد .

ولكن مع هذا يبقى فى ظل نص المادة (٦٨) المذكورة أن يمتنع المقنن نفسه من تحصين أى عمل أو قرار ادارى ويجعله بنجوة من رقابة القضاء، ولئن أصدر أى قانون ونص فيه على ذلك فانه يعتبر غير دستورى ولا ينتج أثرا فى هذا الصدد .

# الباب الثانى

## منع القضاء من نظر أعمال السيادة فى الفقه الاسلامى

اتحدث هنا فى حدود ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى ليظهر لنا ما يخرج عن ولاية القضاء ولنتبين موقف التنظيم القضائى الاسلامى من اعمال السيادة وما إذا كانت داخلة تحت ولاية القضاء أم لا ، وفى سبيل ذلك اتحدث عن الاشخاص الذين يخضعون لسلطة القضاء والموضوعات التى تدخل تحت سلطة القضاء ، والاقاليم التى تدخل تحت سلطة القضاء ، ثم اتحدث فى ثلاث شبهات تثور فى هذا المقام وهى

١- إذا وزع ولى الأمر ولاية القضاء واغفل اعمال السيادة .

٢- إذا استثنى ولى الأمر اعمال السيادة من ولاية القضاء .

٣- إذا منع ولى الأمر القضاة من نظر اعمال السيادة .

## حدود ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى

**تمهيد :**

أقصدبحدود ولاية القضاء هنا المجال الذى ينفذ فيه سلطان القضاء فى الدولة الاسلامية ، أى ما ومن يدخل تحت سلطة القضاء عموما ، بصرف النظر عن مدى سلطة أو ولاية قاض معين . وبتعبير آخر أحدد هنا ولاية القضاء فى الدولة الاسلامية عموما .

وقد اتفقت كلمة المدققين من الباحثين على صعوبة الحديث فى تحديد ولاية القضاء فى الدولة الاسلامية ، ورحم الله القاضى ابن عرنوس اذ قال : « يجهد الباحث نفسه كثيرا لعله يقف على قول فصل فى هذا الموضوع فلا يكاد يجد ، ولولا ما حفظته بطون الكتب من الجمل المتفرقة فى مواضيع شتى ما أمكننا أن نهتدى إلى شئ يمكن الاعتماد عليه ، ولكن بعد البحث وافراغ الجهد أمكننا أن نقول كلمة نرجو أن تكون قرينة الصواب » .

وقال رحمه الله رحمة واسعة : «(اختصاص القاضى)ان هذا المبحث من أدق المباحث التى تعترض الكاتب فى القضاء الاسلامى إذ ليس لذلك حد مقرر، ولكن بعد الوقوف على ما كتبه أولو العلم فى تحديد الولايات يمكننا أن نفهم ما كان من اختصاص ولاية القضاء [1] .

---

(١) الشيخ محمود عرنوس ، تاريخ القضاء فى الاسلام ص ٢٤ ، ١١١ .

وقال أحد الباحثين : (١) « من الأمور العسرة أن يجد الكاتب فى مبحث اختصاص القضاة بيانا شافيا ومرجعا وافيا يستطيع به أن يحدد هذا الغرض بما لايدع قولا لقائل ولا زيادة لمستزيد . . . » .

وقال آخر (٢) : « ومن الصعوبة بمكان وضع حدود فاصلة وجامدة لهذا النطاق . . . » .

وأسلم مع هؤلاء الا فاضل بصعوبة تحديد ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى ، ومع هذا فسأحاول تحديد هذه الولاية بتحديد الاشخاص الذين يخضعون لسلطة القضاء ، ثم الموضوعات التى تدخل تحت هذه السلطة ، ثم الأقاليم التى تخضع لسلطة القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى .

**اولا : الاشخاص الذين يخضعون لسلطة القضاء في التنظيم القضائي الاسلامي .**

يخضع لسلطة القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى جميع الناس الذين يقيمون بالدولة الاسلامية ، ذلك أن من حقهم جميعا أن يرفعوا دعاويهم أمام القضاء ، ولم يحرم الشارع أحدا من حقه فى رفع دعواه

(١) الشيخ احمد عبد الموجود ، فى رسالته تاريخ القضاء الاسلامى فى الأندلس ص ٥٢ قدمها فى تخصص القضاء الشرعى لكلية الشريعة عام ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م .
(٢) الدكتور أحمد محمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ٣٠ .

للقضاء ، بل أوجب على القاضى أن يسمع الدعوى من أى مدع على أى مدعى عليه ، يستوى فى ذلك أن يكون المدعى أو المدعى عليه غنيا أو فقيرا ، أبيض أو أسود ، عربيا أو أعجميا ، كبيرا أو صغيرا ، مسلما أو كافرا [١] شريفا أو وضيعا ، وزيرا أو خفيرا ، جليلا أو حقيرا «فللسوقة العامى أن يدعى على السلطان القاهر » [٢] .

فإذا رفع أى مدع دعواه للقضاء وجبت اجابته الى دعواه واستدعاء خصمه كائنا من كان ، لئلا تضيع الحقوق ، فقد يثبت حقا للادنى على الأعلى ، واذا لم يجبه الى طلبه ضاع حقه ، وهو أعظم ضررا من حضوره مجلس القضاء فإنه لا نقص فيه ، وقد خضع عمر بن الخطاب وابى بن كعب لسلطة القضاء حين اختصما فى حائط أمام زيد بن ثابت وكان قاضيا من قبل الخليفة عمر بن الخطاب [٣] - رضى الله عنهم جميعا - وكذلك خضع الإمام على - كرم الله وجهه - مع يهودى لسلطان القضاء حين طلب الإمام على - كرم الله وجهه - درعه من اليهودى عند القاضى شريح المولى من قبل الإمام على [٤] .

---

(١) وفقا للرأى الراجح على ما سيأتى .

(٢) ابن ابى الدم ، أدب القضاء ص ٩٢ ، المرغينانى ، الهداية ضمن شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٢٧٤ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٢٧٤ ، الدسوقى ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٤٢ .

(٣) الرحيبانى ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى جـ ٦ ص ٤٩٥ ، البهوتى ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٣٢١ .

(٤) أبو يعلى ، الأحكام السلطانية ص ٦٦ .

وهذا يدلنا على أن ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى ، يخضع لها جميع الناس بما فيهم ولى الأمر نفسه - الذى ولى القاضى - والنزاع معه يدخل تحت ولاية القضاء باتفاق الفقهاء ، غاية الأمر ان بعض الفقهاء يرى أنه اذا رفعت دعوى على ولى الأمر فالقاضى لا يستدعيه إلا بعد أن يتثبت من جدية الدعوى ، بينما يرى بعض آخر من الفقهاء أن للقاضى استدعاءه حتى قبل أن يتثبت من جدية الدعوى[١] .

وافضل القول الأول - لاسيما فى عصرنا - فقد ضعف الوازع الدينى ، وكثرت الخصومات الكيدية ، واللدد فيها ، ولو فتح مثل هذا الباب لادعى كثير على ولى الأمر بالحق والباطل تشفيا ، وتصفية لحسابات ، وكيدا له . ولامخالفة فيما اذا رأى القاضى عدم جدية الدعوى ورفض سماعها ، لأن الدعوى يشترط لها أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بالا يكون مستحيلا حسا أو عقلا أو عادة[٢] .

وعلى كل حال فإن ولى الأمر يدخل تحت ولاية القضاء ويخضع لسلطانه .

كذلك تخضع لولاية القضاء فى الدولة الاسلامية الجهات الادارية ورؤساؤها ، ولا يستثنى من ذلك شئ ولكل انسان اعتدى على حقه

---

(١) ابن أبى الدم ، أدب القضاء ص ٩٢ ، ابن قدامة ، المغنى جـ ١٠ ص ٥٤ .
(٢) د. محمد رأفت عثمان ، النظام القضائى فى الفقه الاسلامى ص ٢٣٧ .

من قبل اى مسئول أو ادارة فى الدولة ، أو وقع عليه جور أن يرفع الأمر للقضاء مطالبا بحقه[١] .

هذا وقد اختلف الفقهاء فى مدى خضوع غير المسلمين الذين يقيمون بالدولة الاسلامية لولاية القضاء إذا كان الخصمان غير مسلمّين .

**القول الأول :** ذهب الاحناف الى أن الاشخاص غير المسلمين الذين يقيمون بالدولة الاسلامية يخضعون لولاية القضاء الاسلامى واذا رفع أحد الخصمين دعواه الى القاضى المسلم لزم اجراء الحكم فى حقه ويتعداه الى خصمه ، ذلك أن رفع أحد الخصمين دعواه للقاضى يعتبر دليلا على رضاه بحكم الاسلام ، ويدل على وجوب الحكم بينهم قول الله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »[٢] . وهذه الآية نسخت قوله تعالى : « فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم »[٣] .

ويجب الحكم بين غير المسلمّين متى رفع أحدهما الأمر الى القاضى المسلم يستوى فى ذلك الا نكحة وغيرها غير أن الأمام أباحنيفة - يرحمه الله - يرى أن الانكحة يشترط للحكم فيها بينهما أن يرضى

---

(١) الماوردى ، الاحكام السلطانية ص ٨٠ ، أبو يعلى ، الأحكام السلطانية ص ٧٦ .
(٢) جزء من الآية ٤٩ من سورة المائدة .
(٣) جزء من الآية ٤٢ من سورة المائدة .

الخصمان بالترافع الى القاضى المسلم ، بينما يرى أبو يوسف ومحمد وزفر عدم اشتراط هذا الشرط ويكتفون لوجوب الحكم بين الخصمين غير المسلميّن فى الانكحة أن يرفع أحدهما الدعوى الى القاضى المسلم[١] .

**القول الثانى :** ذهب المالكية والشيعة الامامية إلى أن غير المسلمين يدخلون تحت ولاية القضاء إذا رضى الخصمان برفع الأمر للقاضى المسلم ، ومتى توافر هذا الشرط فإن القاضى المسلم يكون بالخيار بين أن يحكم بينهم أو أن يعرض عنهم ولايلزمه الحكم بينهما ، لقوله تعالى : «فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم »[٢] .

**القول الثالث :** يرى الحنابلة أن الذميين [٣] الذين يقيمون بالدولة الاسلامية يخضعون لولاية القضاء ومتى رفع واحد منهم الدعوى تتعداه الى الآخر ولا يشترط رضاهما بالرفع للقاضى المسلم ، بخلاف

---

(١) د. محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ص ١٢٦ ، د. احمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ، ص ١١٠ ، د. محمد عامر ، عقد الذمة ص ٥٥٦ ، ٥٦٥ وما بعدها .

(٢) جزء من الآية ٤٢ من سورة المائدة . وانظر د. محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ص ١٢٦ ، د. احمد مليجى النظام القضائى الاسلامى ص ١٠٩ .

(٣) الذميون « هم المعاهدون من اليهود والنصارى وغيرهم ممن يقيمون فى دار الاسلام من غير الوثنيين على الراجح » . ( د. محمد سلام مدكور القضاء فى الاسلام ص ١٢٣ ) . والمسأمنون هم « الذين يدخلون دار الاسلام من أهل دار الحرب بأمان » ( د. احمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ٩٨ ) .

المستأمنين فيشترط للحكم بينهما رضاهما برفع الأمر للقاضى المسلم[١].

**القول الرابع :** يرى الشافعية أن ولاية القضاء تشمل الذميين الذين يقيمون بالدولة الاسلامية ويجب على القاضى المسلم أن يحكم بينهما حتى لو كان الخصمان متحدى الملة يستوى فى ذلك الانكحة وغيرها ، ولا يشترط رضى الخصمين برفع الدعوى للقاضى ، بل يكفى أن يرفع أحدهما الدعوى للقاضى المسلم فيحكم بينهما .

بخلاف المستأمنين فيشترط رضاهما برفع الدعوى للقاضى المسلم، وإذا تحقق الشرط فالقاضى بالخيار بين أن يحكم بينهما أو أن يعرض عنهما[٢] .

**القول الخامس :** يرى الظاهرية أن جميع الاشخاص غير المسلمين الذين يقيمون بالدولة الاسلامية يخضعون لولاية القضاء الاسلامى ، يستوى فى ذلك الذمى والمستأمن ، فى الانكحة وغيرها ، ولا يشترط رضاهما برفع الأمر ، بل يكفى رفع أحد الخصمين الدعوى للقاضى المسلم حتى يحكم بينهما[٣] .

---

(١) د. محمد عامر ، عقد الذمة ص ٥٨٢ ، ٥٨٥ .

(٢) د. محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، د. احمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ١١٠ ، ١١١ د. محمد عامر ، عقد الذمة ص ٥٨٤ .

(٣) د. أحمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ١١١ ، ابن حزم ، المحلى جـ ٩ ص ٤٢٥ ، د. محمد عامر ، عقد الذمة ، ص ٥٤٧ .

وأرجح الرأى الأخير [1] وهو شمول ولاية القضاء فى الدولة الاسلامية لكل الاشخاص الذين يقيمون على أرض هذه الدولة وفى ظلها ، ذلك أن ولاية القضاء في الدولة مظهر من مظاهر سلطتها ، ومادام غير المسلمين يخضعون لسلطان الدولة فيجب أن يخضعوا لقضائها وأن يلتزموا بأحكامه ولايلزم تراضيهما على رفع الدعوى للقاضى المسلم ، لأن اشتراط هذا الشرط يؤدى الى ضياع الحق ، حيث لن يوافق المدعى عليه غالبا على رفع الدعوى عليه كيدا للمدعى ومن ثم يضيع حقه ، ويستوى فى ذلك الذمى والمستأمن .

ويجب على القاضى أن يحكم فى دعوى غير المسلم على مثله ، ذلك أن التخيير الذى افاده قول الله تعالى : « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم » [2] منسوخ [3] بقوله تعالى : « فاحكم بينهم بما أنزل الله» [4] . وأيضا يجب على القاضى المسلم حماية حقوق وأموال غير المسلمين الذين يقيمون بالدولة الاسلامية ، وأن يدفع الظلم عنهم ، يستوى أن يكون المعتدى مسلما أو ذميا أو مستأمنا .

---

(١) وقد رجحه أيضا د. أحمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ١١١ ، وقريب منه د. محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ص ١٢٦ .

(٢) جزء من الآية ٤٢ من سورة المائدة .

(٣) ابن حزم ، المحلى جـ ٩ ص ٤٢٦ ، د. محمد عامر ، عقد الذمة ص ٥٤٧ .

(٤) جزء من الآية ٤٩ من سورة المائدة .

## ثانيا : الموضوعات التى تدخل تحت سلطة القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى.

ينصب حديثى هنا على الموضوعات التى تدخل تحت ولاية القضاء عموما ، أى ما يدخل تحت ولاية القضاء ، بصرف النظر عن ولاية قاض معين أو محكمة معينة .

وتحديد الموضوعات التى تدخل تحت سلطة القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى هو مركز الصعوبة فى تحديد ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى ، ومنشأ هذه الصعوبة - فى رأيى - ما كان يتقلده أحيانا بعض القضاة فى بعض العصور من وظائف أو يتولاه من أمور تدخل فى ولايات اخرى غير القضاء مما جعل بعض الفقهاء والمؤرخين يلحق هذه الاعمال أو الوظائف بولاية القضاء .

من ذلك مثلا تولى بعض القضاة النظر فى المظالم وهى تدخل فى ولاية المظالم ، أو أن يجمع القاضى بين ولاية القضاء وولاية الشرطة ، أو بين القضاء وقيادة الجند ، وغير ذلك كثير [١] .

---

(١) راجع هذه الحوادث فى الشيخ محمد عرنوس ، تاريخ القضاء فى الاسلام ص ٢٥ - ٢٧ ، الشيخ أحمد عبد الموجود ، تاريخ القضاء الاسلامى فى الاندلس ، رسالة مقدمة لكلية الشريعة عام ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧م ص ٦٠ وما بعدها ، عبد الصمد سالم ، السلطة القضائية وأطوارها ، رسالة مقدمة لكلية الشريعة عام ١٣٥٦هـ ١٩٣٧م . ص ٩٧ وما بعدها .

ومن يدقق النظر فى هذه الوظائف ونظائرها يجد أن من تولاها من القضاة لم يلها باعتبارها من ولاية القضاء ، وإنما تولى هذه الاعمال وتقلد هذه الوظائف بصفة شخصية ، فقد كانت لشخصية القاضى ومكانته العلمية ،وكفاءته الشخصية ، وفرط ثقة ولى الأمر فيه ، وقربه منه ، دخل فى توسيع وظائف هذا القاضى وكثرة المهام التى تلقى على عاتقه مما لايكون لغيره من القضاة ممن فقدوا هذه الميزات . فكان يتولى هذه الأعمال بجانب كونه قاضيا ولكن لا تدخل هذه الاعمال فى ولاية القضاء [١] .

وعلى ذلك ينبغى عدم الخلط بين الموضوعات التى تدخل تحت ولاية القضاء - كسطة من سلطات الدولة - وبين الموضوعات التى كان يتولاها بعض القضاة فى بعض العصور وبصفة شخصية .

وفى ضوء ذلك يمكننى أن أحدد ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى من الناحية الموضوعية وأنها تنصب أساسا على فصل الخصومات بين الناس ، ذلك أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة أو سلطة من سلطاتها تنهض بعبء تطبيق أحكام الشرع على من يخالفها ، فإذا خولفت بعض هذه الاحكام فى علاقات الناس بعضهم ببعض ، ومثل هذا اعتداء على حق لاحدهم فلصاحب الحق أن يرفع الأمر

---

(١) الشيخ محمود عرنوس ، تاريخ القضاء فى الاسلام ص ٢٦ ، عبد الصمد سالم ، السلطة القضائية واطوارها ص ٩٧ .

للقضاء طالبا تطبيق أحكام الشرع حماية لحقه المعتدى عليه أيا ماكان هذا الحق .

ويعنى هذا أن ولاية القضاء شاملة لكافة المنازعات لا يستثنى منها شئ .

وقد نقل ابن رشد اتفاق الفقهاء على شمول ولاية القضاء لكل شئ حيث قال : « أما فيما يحكم فاتفقوا على أن القاضى يحكم فى كل شئ من الحقوق كان حقا لله أو حقا للآدميين » [١] .

ويقول صاحب معين الحكام « . . وعلى القاضى مدار الأحكام وإليه النظر فى جميع القضايا من القليل والكثير بلا تحديد » [٢] .

ويقول صاحب تبصرة الحكام [٣] : « . . المقضى فيه هو جميع الحقوق قال القاضى أبو الاصبغ بن سهل اعلم أن خطة القضاء اعظم الخطط قدراً وأجلها خطرا وعلى القاضى مدار الاحكام وإليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد ، وقال الشيخ

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٨٢ .

(٢) الطرابلسى ، معين الحكام ص ٣٥ .

(٣) القاضى ابراهيم بن فرحون ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك جـ ١ ص ٨٣ .
وانظر فى علاقة كتاب معين الحكام بكتاب تبصرة الحكام الشيخ محمود عرنوس تاريخ القضاء فى الاسلام ، وقال شيخى الشيخ عبد الغنى عبد الخالق - يرحمه الله رحمة واسعة - لما خاطبته فى ذلك « ان هؤلاء الافاضل كان التلميذ يتأثر باستاذه تماما ويحفظ كلامه ومن ثم فلا عجب أن يكون الكتابان متشابهين تماما .... » .

أبواسـحق ابراهيم بن يحى بن الأمـين للقـاضى النظر فى جـمـيع الاشياء . » .

وأيضا إذا نظرنا إلى ما تفيده كلمة القضاء فى حد ذاتها نجد أنها لا تعطى معنى اكثر من الفصل فى الخصومة كما هو مفهومها الشرعى [١] .

وفصل الخصومات يشمل مرحلة الثبوت ومرحلة التنفيذ ، فلا شك أن تنفيذ الحكم هو ثمرة رفع الأمر للقضاء فمهمة القضاء « فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه إلى ربه لأن المقصود من القضاء ذلك » [٢] .

وإذا كان فصل الخصومات وايصال الحقوق لاصحابها هو العمل الأصيل للقضاء ، فإن ولاية القضاء تشمل أيضا بعض الموضوعات الأخرى التى لها صلة باختصاصه الأصلى ، كإقامة الحدود على من تثبت عليه ، فإن كانت من حقوق الله انفرد باستيفائه وان كانت من حقوق الآدميين وقفت على طلب مستحقيها ، وكالولاية على الممنوعين من التصرف لانعدام أهليتهم أو نقصها ، حفظا للأموال ، وكالنظر فى الأوقاف بحفظ أصلها وتنمية فروعها ، محافظة على أموال المسلمين ، وكتنفيذ الوصايا على شروط الموصى ، فالموصى المتوفى فى حاجة الى ذلك كغيره ، وكالمحافظة على اليتامى وأموالهم

---

(١) الشيخ محمود عرنوس ، تاريخ القضاء فى الاسلام ص ٢٤ .
(٢) البهوتى ، كشاف القناع ، جـ ٦ ص ٢٨٩ .

بمراقبة الأوصياء ، أو نصبهم ومحاسبتهم ، وكتزويج من لاولى لها ، لأن ولى الأمر ولى من لا ولى له والقاضى نائب عنه ، وكالنظر فى مصالح الطرقات والابنية ، وكتصفح الشهود والأمناء والنواب ليحصل له الثقة بهم . وقد صارت هذه الأمور من متعلقات وظيفة القضاء وتوابع ولايته [١] .

وعلى ذلك فولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى من الناحية الموضوعية ولاية عامة تشمل جميع الموضوعات ولا يستثنى منها شئ ، ومن ثم فلا توجد منازعة لايختص بها القضاء لانعدام ولايته ، ولا يملك القضاء أن يحكم بعدم الاختصاص لانعدام الولاية مالم تتعارض هذه الدعاوى مع حدود ولاية القضاء من الناحية الشخصية أو الاقليمية [٢] .

**ثالثا : الاقاليم التى تدخل تحت ولاية القضاء فى التنظيم القضائي الاسلامى .**

سبق القول أن ولاية القضاء مظهر من مظاهر سلطان الدولة ، ومن

(١) القاضى أبو يعلى ، الأحكام السلطانية ص ٦٥ ، ٦٦ ، الماوردى ، الأحكام السلطانية ص ٦٧ ، الدكتور احمد مليجى النظام القضائى الاسلامى ص ٣٦ وما بعدها . د. شوكت عرسان السلطة القضائية فى الاسلام ص ٢٣٥ وما بعدها ، عبد الصمد عبد الحليم ، السلطة القضائية واطوارها ص ٩٨ وما بعدها ، أحمد عبد الموجود ، تاريخ القضاء الاسلامى فى الاندلس ص ٥٢ وما بعدها د. محمد رأفت عثمان ، النظام القضائى فى الفقه الاسلامى ص ٤٨ .

(٢) د. احمد مليجى النظام القضائى الاسلامى ص ٤٢ .

ثم تمتد ولاية القضاء حيث يمتد سلطان الدولة ، وتنحسر هذه الولاية حيث ينحسر سلطان الدولة .

وعلى ذلك تمتد ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى لتشمل جميع أقاليم الدولة الاسلامية [١] ما دامت هذه الاقاليم خاضعة لسلطان الدولة الاسلامية ، ومن جهة أخرى فإن ولاية القضاء لا تشمل الأقاليم التى لاتخضع لهذا السلطان [٢] .

## دخول أعمال السيادة تحت ولاية القضاء في التنظيم القضائي الاسلامي .

ظهر مما سبق أن ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى شاملة لكافة المنازعات التى تقع بين جميع الاشخاص على أرض الدولة الاسلامية ولا يستثنى من ذلك شئ ولاأحد فالجميع يخضعون لاحكام الشرع ويلتزمون به سواء فى ذلك الحاكم والمحكوم ، ذلك أن الحاكم يجب عليه أن يمارس سلطاته فى حدود الاحكام الشرعية ، فاذا خرج عن حدود الشرع فإن طاعته تكون غير واجبة وغير جائزة ، ويقول المفسرون لقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم . . . » [٣] المراد بأولى الأمر الخلفاء والقضاة والأمراء

(١) د. نصر فريد ، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام ص ١٥٨ ، د. شوكت عرسان ، السلطة القضائية فى الاسلام ص ٢٣٥ .
(٢) د. احمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ١١٣ وما بعدها .
(٣) جزء من الآية ٥٩ من سورة النساء .

فى عهد الرسول وبعده ، وأمر الناس بطاعتهم بعد أن أمرهم بالعدل تنبيها على أن وجوب طاعتهم ماداموا على الحق [١]، فطاعة ولى الأمر ترتبط أساسا بمدى طاعته لله ولرسوله، والتزامه بأوامره واجتناب نواهيه ، والعمل على تحقيق وكفالة مقاصد الشريعة واهدافها ، ولا يكون لولى الأمر طاعة فيما وراء ذلك بل أنه يجب على كل مسلم فى هذه الحالة الرد والانكار [٢] .

وتطبيقا على ذلك قرر الفقهاء أن أحكام القضاء التى تخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس الجلى [٣]يجب نقضها ولايصح تنفيذها [٤] .

وعلى ذلك فولاة الأمور فى الدولة الاسلامية مسئولون عن أعمالهم أيا ما كانت طبيعة هذه الأعمال وهم مسئولون عن ذلك أمام الله وأمام الأمة ، واذا ثبت أن ولى الإمر خان الأمانة أو خرج على أحكام القرآن والسنة حق عزله بل مقاومته والثورة عليه [٥] .

---

(١) البيضاوى ، تفسير القرآن الكريم ص ١٠٠ .

(٢) استاذى الدكتور فؤاد النادى ، رئيس الدولة بين الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة ص ٨٨٧ ، د. سعيد الحكيم ، الرقابة على أعمال الادارة رسالة دكتوراه مقدمه لكلية الشريعة ص ٨٨ .

(٣) ما قطع فيه بالحاق الأصل بالفرع .

(٤) ابن قدامة ، المغنى جـ ١٠ ص ٥٠ ، الدردير ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ١٥٣ ، الطرابلسى ، معين الحكام ص ٣٠ ، د. حامد محمد أبو طالب ، التنظيم القضائى الاسلامى ص ٦٥ ، د. سعيد الحكيم ، الرقابة على اعمال الادارة ص ٨٩ ، ابن فرحون، تبصرة الحكام ص ٧٣ .

(٥) د. حازم عبد المتعال الصعيدى ، النظرية الاسلامية فى الدولة ص ٤٦٥ .

وينبنى على ما سبق أنه لا محل للقول بوجود منازعات تقع فى نطاق الدولة الاسلامية وتخرج عن ولاية القضاء أيا ماكان موضوع هذه المنازعة ، وأيا ما كان أطرافها كما سبق أن أوضحت .

ومن ثم فلا يصح القول بأن الاعمال التى يطلق عليها القانونيون أعمال السيادة تخرج عن ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى[1] .

## ثلاث شبهات

تثور هنا ثلاث شبهات وهى أن ولى الأمر يملك بمقتضى حقه فى «تخصيص القضاء» أن يوزع ولاية القضاء على القضاة أو على جهات القضاء ولايسند اعمال السيادة الى قاض أو جهة معينة .

كذلك يملك ولى الامر أن يستثنى نوعا معينا من الأعمال ويخرجه من ولاية القضاء ، وحينئذ فما استثناه ولى الأمر يخرج عن ولاية القضاء ، ولا يجوز النظر فيه من قبل القضاة ، وإذا رفعت دعوى بحق مما استثناه فلا تسمع ، ولوسمعت فلا ينفذ الحكم [2] لانه حكم صادر ممن لاولاية له .

---

(١) د. احمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ١٢٩ وما بعدها ، د. سعيد الحكيم ، الرقابة على أعمال الادارة ص ١٦٠ .

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ص ٤١٩ .

وأيضا يملك ولى الأمر أن يمنع القضاة من سماع دعاوى معينة ، وحينئذ يجب على القضاة أن يمتنعوا عن سماع هذه الدعاوى .

فما الحكم إذا وزع ولى الأمر ولاية القضاء ، ولم يسند أعمال السيادة إلى قاض أو جهة معينة ، أو استثنى هذه الأعمال واخرجها من ولاية القضاء ، أو نهى القضاة عن سماع الدعاوى التى تتعلق بهذه الأعمال ؟ وكل هذه الطرق تؤدى الى منع القضاء من نظر اعمال السيادة .

لإزالة هذه الشبهات والاجابة على هذا السؤال يتحتم على أن أبحث النقاط الآتية :-

أ- عدم اسناد الدعاوى المتعلقة باعمال السيادة لقاض أو لجهة قضائية .

ب- استثناء الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة من ولاية القضاء .

ت- منع القضاة عن سماع الدعاوى المتعلقة باعمال السيادة .

## اولا : عدم اسناد الدعاوي المتعلقة بأعمال السيادة لقاض أو لجهة قضائية .

**تمهيد** : سبق القول بأن ولاية القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى عامة وشاملة ، تشمل جميع المنازعات التى تقع على أرض

الدولة الاسلامية ، أيا ماكان المدعى أوالمدعى عليه .

والأصل أن القاضى له صلاحية الفصل فى أى منازعة من هذه المنازعات أيا ما كان نوعها واشخاصها ومكانها ، ولكن الأمور لاتسير على هذا النحو ، وإنما يتدخل ولى الأمر ويقوم بتوزيع ولاية القضاء على القضاة أو على الجهات القضائية مسندا جزءا من ولاية القضاء لكل قاض أو لكل جهة ، ويخصصه بنوع أو أنواع من الدعاوى ومكان وزمان معين معتمدا فى ذلك على حق ولى الأمر فى تخصيص القضاء .

ولذلك ابحث هنا فى مدى حق ولى الأمر فى هذا التخصيص وحديثى هنا حديث موجز جدا ، نظرا لأن هذا الموضوع بحث كثيرا جدا فى مختلف المؤلفات [1] . وأيضا لانه لم ينكر أحد من الفقهاء حق ولى الأمر فى ذلك . وإنما ابحث الموضوع هنا ليقف القارئ الكريم على مدى حق ولى الأمر فى توزع ولاية القضاء ، وما يرد على ذلك من قيود وحقه فى استثناء دعاوى معينة من ولاية القضاء وما يجب عليه

---

(١) من ذلك مثلا ، د. نصر فريد ، السلطة القضائية ص ١٥٧ وما بعدها ، د. احمد مليجى النظام القضائى الاسلامى ص ١٤١ وما بعدها ، الماوردى ، الأحكام السلطانية ص ٧٠ وما بعدها ، أبو يعلى ، الاحكام السلطانية ص ٦٨ ومابعدها ، د. حامد محمد ابو طالب ، انتنظيم القضائى الاسلامى ص ١٢٥وما بعدها ، د. محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ص ٥٢ وما بعدها المستشار جمال صادق المرصفاوى ، نظام القضاء فى الاسلام ص ٧٤ وما بعدها ، د. شوكت عرسان ، السلطة القضائية فى الاسلام ص ٢٤٧ - ٢٦٥ .

حينئذ ، وحقه فى منع القضاة من سماع دعاوى معينة ومعنى ذلك .

## قاعدة تخصيص القضاء

يقصد بتخصيص القضاء تحديد سلطة القاضى بنوع الدعوى أو مكانها أو زمانها [١] أو هو قصر ولاية القاضى أو المحكمة على قضايا معينة ومكان معين ووقت محدد [٢] .

وقال بعض الشراح [٣] « الذى يقصده فقهاء المسلمين من تخصيص القضاء هو قصر ولاية القاضى على بعض من الولاية العامة للقضاء بحيث تكون ولايته ولاية خاصة » .

وقد اتفق الفقهاء على أن ولى الأمر يملك تخصيص القضاء بنوع الدعوى ومكانها وزمانها واشخاصها ، وله أن يستثنى قضية بعينها ويخرجها من ولاية قاض معين أو جهة معينة ، ويملك أن يخصص قاضيا للنظر فى قضية معينة ، وله أن يمنع القضاة من سماع دعوى أو دعاوى معينة وحقه فى كل ذلك حق مطلق [٤] .

---

(١) دكتور حامد محمد أبو طالب ، عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، ص٥١ .

(٢) دكتور حامد محمد ابو طالب ، التنظيم القضائى الاسلامى ص ١٢٥ .

(٣) دكتور احمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ١٤١ .

(٤) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر جـ ٥ ص ٤١٩ ، ابن فرحون تبصرة الحكام ص١٧ ، الماوردى ، أدب القاضى جـ ١ ص ١٥٣ وما بعدها . ابن قدامة ، المغنى جـ ١٠ ص ٩٢ ، البهوتى ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٧ .

وحق ولى الأمر فى تخصيص القضاء حق ثابت بمقتضى الشرع ذلك أن ولاية القضاء وظيفة من وظائف الدولة والأصل أن يتولاها ولى الأمر وينهض بها بنفسه ، غير أن ذلك أصبح مستحيلا ، مهما أوتى ولى الأمر من بسطة فى العلم والجسم ومن ثم فهو ينهض بهذه المهمة عن طريق اقامة قضاة ، ينتشرون فى أقاليم الدولة يشكلون المحاكم ، ولذلك فهؤلاء القضاة هم وكلاء عن ولى الأمر فى فصل الخصومات والوكيل لايملك من التصرفات إلا ما يسنده إليه الموكل ، وعلى ذلك فإذا خصص ولى الأمر قاضيا بدعاوى معينة أو مكان معين أو زمان معين أو استثنى خصومة معينة ، فإن القاضى لايملك الفصل إلا فيما أسند إليه من موكله ولى الأمر كالوكالة [1] .

وإيضا فان القضاء والامارة وسائر الولايات تقبل التقييد والتعليق، يدل على ذلك ما روى عن ابن عمر قال : « أمّر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال إن قتل زيد فجعفر ، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة » .

فهنا علق رسول الله صلى الله عليه وسلم امارة جعفر على قتل زيد ، كما علق امارة عبد الله بن رواحة على قتل جعفر وهذا يدل على

(١) أبو يعلى ، الأحكام السلطانية ص ٦٨ ، الماوردى ، الاحكام السلطانية ص ٧٢ .

أن تعليق الامارة على شرط جائز وكذلك القضاء وسائر الولايات [١] .

وأيضا فإن الخيرة فى تولية شخص القضاء لولى الأمر فله الخيرة فى صفتها ، وله أن ينيبه نيابة عامة ، وله أن ينيبه نيابة خاصة ، وثبت ان النبى صلى الله عليه وسلم كان ينيب اصحابه كلا منهم فى شئ فولى عمر القضاء ، وبعث عليا قاضيا على اليمن وكان يرسل بعض اصحابه لقبض الزكاة وغيرها ، وعلى هذا سار الخلفاء الراشدون [٢] .

ومن هذا الطريق - تخصيص القضاء - يوزع ولى الأمر ولاية القضاء على قضاته ، أو على جهات القضاء ، ومن ثم يملك ولى الأمر أن يجعل قاضيا أو جهة قضائية تختص بنوع من الدعاوى دون نوع فيسنده الى قاض آخر أو جهة أخرى ، وتكون ولاية ذلك القاضى أو تلك الجهة قاصرة على هذا النوع ، ولايجوز تجاوزه إلى غيره من أنواع الدعاوى ، وإن حدث تجاوز فلا ينفذ الحكم ، لأنه حكم صادر ممن لا ولاية له [٣] .

كما يملك ولى الأمر بناء على حقه فى تخصيص القضاء أن يقصر ولاية قاض على نظر قضية بعينها ، ولاتكون له ولاية نظر غيرها ، وإذا

---

(١) البابرتى ، شرح العناية على الهداية ضمن شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٢٥٧ ، ابن قدامة، المغنى جـ ١٠ ص ٩٢ ، ابن عابدين حاشية رد المختار على الدر جـ ٥ ص ٤١٩ .

(٢) د. حامد محمد ابو طالب ، التنظيم القضائى الاسلامى ص ١٢٦ البهوتى ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٧ .

(٣) البهوتى ، كشف القناع جـ ٦ ص ٢٨٧ .

أصدر الحكم فيها زالت ولايته وتبقى مابقى هذا النزاع [١] .

ويجوز لولى الأمر أن يقيد ولاية القاضى بزمان معين ، كأن يقضى فى أيام دون أيام ، فيصح ذلك ويكون القاضى ممنوعا من النظر فيما عداها من الأيام [٢] .

ولولى الأمر أيضا أن يخصص القاضى بمكان معين ، فتقتصر ولايته على هذا المكان ولايجوز له أن يقضى فى غيره ، فلو قضى فى غيره لاينفذ حكمه لعدم ولايته [٣] .

كما أن لولى الأمر أن يخصص قاضيا للحكم بين اشخاص معينين، كالنساء دون الرجال ، أو العكس ، أو أهل الذمة دون غيرهم، أو الأجانب دون الوطنيين أو عكس ذلك . وتقتصر ولايته على ما خصص له .

ويجوز لولى الأمر أن يمنع القضاة من سماع نوع معين من الدعاوى، عندما ينص على إخراج هذا النوع من ولاية القضاء ، ولو

---

(١) الماوردى ، الأحكام السلطانية ص ٧٣ ، ابن عابدين حاشيه رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٤١٩ .

(٢) البهوتى ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٨٦ وما بعدها ، ابن قدامة ، المغنى جـ ١٠ ص ٩٢، الماوردى ، الأحكام السلطانية ص ٧٢ .

(٣) الماوردى ، الأحكام السلطانية ص ٧٢ ، البهوتى ، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص٤٦٠، أبو يعلى ، الأحكام السلطانية ص ٦٩ .

كان هذا النص لاحقا لتولية القضاة ، فإذا استثنى ولى الأمر نوعا معينا من الدعاوى خرجت من ولاية القاضى ، ولايصير قاضيا فى المستثنى ، وإذا حكم فيه لاينفذ حكمه ، لأنه ليس قاضيا فيه (١) .

وإذا كان هذا كله ثابتا لولى الأمر بمقتضى حقه فى تخصيص القضاء ، فهل له أن يخرج نوعا معينا من الدعاوى ، ولا يسنده لأى قاض فى الدولة ، أو لأى جهة قضائية فيها عملا بحقه فى تخصيص القضاء ؟

حق ولى الأمر فى تخصيص القضاء ثابت لايحتمل الانكار ، ومن الثابت أيضا أن ولى الأمر هو المسئول أمام الله تعالى عن ايصال الحقوق لاصحابها ، وأنه باعتباره المكلف الأصلى بالقضاء عليه أن يعمل على إزالة الظلم عن المظلومين ، ولا يرد مدعيا ، فإن هو لم ينهض بوظيفة القضاء بنفسه ، وإنما قسمها بين وكلائه القضاة ، فينبغى أن يكون مجموع هذه الاقسام مساويا لولاية القضاء ، وإذا تبقى منها شئ ولم يسنده الى أحد القضاة فإن ما تبقى يرجع إلى الأصل ، وعليه أن يسمع الدعوى بنفسه أو أن يولى قاضيا يسمع هذه الدعاوى حتى لايضيع حق مدع (٢) .

---

(١) ابن فرحون ، تبصره الحكام جـ ١ ص ٢٢ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، جـ ٥ ص ٤٥٥ ، المستشار جمال المرصفاوى ، نظام القضاء فى الاسلام ص ٨٢ .

(٢) د. حامد محمد أبو طالب ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ص ٨٧ ، د. أحمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ٣٨ .

ومن هنا نفهم أن تنظيم القضاء عن طريق قاعدة تخصيص القضاة لايعنى منع القضاة من نظر شئ من المنازعات ، وأن هذه القاعدة مجرد وسيلة لتنظيم مباشرة ولاية القضاء بحيث لايبقى نزاع بلا قاض ولو حدث رجع الأمر لولى الأمر فهو القاضى العام .

وتطبيقا على ذلك إذا لم يسند ولى الأمر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة لقاض أو لجهة قضائية فعليه أن يسمعها بنفسه أو أن يولى قاضيا لسماعها حتى لايضيع حق انسان .

ومن هنا يظهر أن ولى الامر لا يمكنه منع القضاء من نظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة عن طريق عدم اسنادها لقاض أو لجهة قضائية حيث يتحتم عليه فى هذه الحالة شرعا إما أن يسمعها بنفسه أو أن يولى من يسمعها .

## ثانيا: استثناء الدعاوي المتعلقة بأعمال السيادة من ولاية القضاء .

قلت فيما سبق أن لولى الأمر بمقتضى حقه فى تخصيص القضاء أن يستثنى دعاوى معينة ويخرجها من ولاية القضاء وهنا لايكون للقضاة أن ينظروا فى الدعاوى التى استثناها ولى الأمر ، وإذا حكم واحد منهم فى دعوى من هذه الدعاوى المستثناه لاينفذ الحكم ، لأنه ليس قاضيا فيه .

فـهل يمكن لولى الأمر أن يصل إلى منع القـضـاء من نظر أعمـال السيادة عن طريق استثنائها من ولاية القضاء ؟

لايمكن لولى الأمر أن يصل الى منع القضاء من نظر أعمال السيادة عن طريق استثنائها من ولاية القضاء ، ذلك أنه يجب على ولى الأمر إذا استثنى منازعة معينة من ولاية القضاء ، أن يسمع ما استثناه بنفسه على أساس أن فصل الخصومات وظيفة من وظائف ولى الأمر ، فهو قاض له ولاية عامة غير مخصصة ، بل ولاتقبل التخصيص ، وإنما هو الذى يخصص القضاء ومن ثم فمن مهام ولى الأمر إقامة العدل وايصال الحقوق وإذا لم يتمكن ولى الأمر من نظر الدعاوى التى استثناها من ولاية القضاء وجب عليه أن ينيب عنه من ينظرها حتى لايضيع حق انسان[١] .

وبناء على ذلك إذا استثنى ولى الأمر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة من ولاية القضاء ، فلا يحقق ذلك منع القضاء من نظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة ، لأنه - كما قلت - يجب على ولى الأمر فى هذه الحالة أن يسمعها بنفسه أو أن يعين من يسمعها .

وبذلك يظهر أن ولى الأمر لا يستطيع الوصول إلى منع القضاء من

---

(١) د. حامد محمد أبو طالب ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ص ٨٧ ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ ٤ ص ٥٣٢ ، د. احمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ٣٨ .

النظر فى أعمال السيادة عن طريق استثنائها من ولاية القضاء ، حيث يجب عليه أن يسمعها بنفسه أو أن يعين من يسمعها .

**ثالثا : منع القضاء عن سماع الدعاوي المتعلقة بأعمال السيادة .**

سبق القول أن لولى الأمر بمقتضى حقه فى تخصيص القضاء أن يمنع القضاة من سماع دعاوى معينة . وإذا منع ولى الأمر القضاة من سماع دعاوى معينة لأمور يراها محققه للمصلحة العامة ، كمنعه القضاة من سماع الدعاوى التى تمضى عليها مدة معينة ، فإن هذه الدعاوى تخرج عن ولاية القضاء ، ولايكون من اختصاص القضاة النظر فيها ، ولايكونون قضاة فى هذه الدعاوى ، وإذا حكم واحد منهم فى دعوى من هذه الدعاوى فلا ينفذ حكمه [١] .

فهل يستطيع ولى الأمر أن يصل إلى منع سماع الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة عن طريق منع القضاة من سماع هذه الدعاوى عملا بحقه فى تخصيص القضاء ؟

لايستطيع ولى الأمر أن يصل الى تحصين اعمال السيادة عن طريق منع القضاة من نظرها ، ولن تكون هذه الأعمال بمنجى من رقابة

(١) الماوردى ، الأحكام السلطانية ص ٧٣ ، ابن فرحون تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٢ ، ابن الهمام شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٥ .

القضاء، ذلك أن للمنع من سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى مفهوما خاصا ، فهو لايعنى الامتناع من سماعها ابتداءً ، وإنما عدم سماعها يعنى عدم العمل بمقتضاها[١] ، ومقتضى الدعوى أن تكون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه عند الانكار ، عملا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » فالدعوى التى لاتسمع لايمكن المدعى من تقديم بينة ، ولا يسمع اليمين من المدعى عليه ، ولكن القاضى لايمتنع ابتداءً من سماعها بل هو يسمعها ويسأل المدعى عليه فقد يقر بالحق الذى عليه ومن ثم يحكم عليه .

فمثلا : دعوى الارث لاتسمع إذا مضى على الاستحقاق ثلاثون سنة أو ثلاث وثلاثون أو ست وثلاثون على اختلاف الاقوال ، إذا لم يكن عذر يمنع من الدعوى ، لأن ترك الدعوى مع التمكن من رفعها دليل على عدم وجود الحق ظاهرا[٢] . فهنا لايمتنع القاضى عن سماع الدعوى ابتداءً ، وانما يسمعها ، لكنه لايقبل بينه من المدعى ولايوجه

---

(١) د. حامد محمد أبو طالب ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ص ٨٥ ، الدسوقى ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٣٧ ، الصاوى ، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ ٢ ص ٢٨٠ .

(٢) المستشار جمال صادق المرصفاوى ، نظام القضاء فى الاسلام ص ٨٣ ، د. حامد محمد ابو طالب ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ص ١٠٢ وما بعدها .، د. أحمد مليجى النظام القضائى فى الاسلامى ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

يمينا الى المدعى عليه ، فقط يسأل المدعى عليه ، فقد يقر بالحق ، وإذا أقر به حكم عليه وألزمه به ، لأن الحق باق لايسقط بالتقادم عملا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « لايبطل حق مسلم وان قدم» .

وتطبيقا على ذلك لومنع ولى الأمر القضاة من سماع الدعاوى التى تتعلق بعمل من أعمال السيادة ، فان هذا لايعنى أن هذه الأعمال ستكون بمنجى من رقابة القضاء ، لأن القضاء سيسمعها ، ويسأل المسئول عن عمل السيادة ، ولايتخلى القضاء عن هذه الدعاوى ابتداءً بمجرد ما يظهر له أن الدعوى تتعلق بعمل من أعمال السيادة كما هو الحال فى القانون .

وحتى لو قلنا بأن المنع من نظر أعمال السيادة يجعل القاضى معزولا من نظرها ، ولو حكم فيها لا ينفذ حكمه فإننا نرجع إلى ما ذكرته وذكره الفقهاء من أنه يجب فى هذه الحالة على ولى الأمر ، أن ينظر الدعاوى التى أخرجها من ولاية القضاء بنفسه أو أن يسندها الى من ينظرها .

ومن هنا يظهر أن ولى الأمر لا يمكنه أن يجعل أعمال السيادة بمنجى من نظر القضاء لها عن طريق منع القضاة من سماع الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة ، لأن المنع عن سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى له مفهوم خاص ولايقصد به الامتناع عن سماعها ابتداءً .

**وأخلص من هذا كله الى القول بأن أعمال السيادة تخضع لرقابة القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى** ولا محل للقول بامكان اخراجها من رقابة القضاء عن طريق عدم اسنادها لقاض معين أو جهة معينة ، لانه يجب على ولى الأمر أن يوزع ولاية القضاء كلها على القضاة أو الجهات القضائية بحيث يكون مجموع ماوزع مساويا لولاية القضاء كلها أما إذا بقى منها شئ وجب عليه أن ينظره بنفسه .

كذلك لايمكن اخراج اعمال السيادة من رقابة القضاء عن طريق استثنائها من ولاية القضاء ، لانه يجب على ولى الأمر أن ينظر الدعاوى التى يستثنيها بنفسه أو أن يعين من ينظرها .

وأيضا لايمكن تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء عن طريق منع القضاة من نظرها ، ذلك أن المنع من سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى له مفهوم خاص وهو عدم العمل بمقتضاها ، وليس الامتناع ابتداءً من سماعها .

**وعلى ذلك فأعمال السيادة لاتتمتع بأي حصانة وفقا لقواعد التنظيم القضائى الاسلامى** ، ولايمكن أن تكون هذه الاعمال بمنجى من رقابة القضاء ، وقاعدة تخصيص القضاء - فى أى تطبيق لها - لا تتسع لجعل اعمال السيادة بمنأى عن سلطة القضاء سواء عن طريق عدم اسنادها لقاض أو لجهة قضائية ، أو عن طريق استثنائها

من ولاية القضاء ، أو عن طريق منع القضاة من سماع الدعاوى المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

**وكذلك فإن جميع أعمال الحكومة في الدولة الاسلامية تدخل تحت ولاية القضاء وتخضع لسلطانه ولايستثني من ذلك شيئ** [1] وسلطة القضاء الاسلامى فى التصدى لاعمال السيادة سلطة مطلقة لايرد عليها قيد .

---

(١) د. احمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ص ١٣٢ ، ١٣٣ ، د. سعيد الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة ١٦٠ .

## نظرة مقارنة

إذا قارنا بين موقف القانون المطبق فى مصر ، والتنظيم القضائى الاسلامى فى موضوع هذا البحث « منع القضاء من نظر أعمال السيادة» على ضوء ما ظهر لنا من الدراسة السابقة ، نجد تباينا واضحا فى الاتجاه ، فبينما تنص القوانين المطبقة فى مصر على حرمان القضاء من نظر أعمال السيادة ، ويقف القضاء مغلول اليدين عاجزا أمام هذه النصوص بالرغم من مخالفتها للدستور ، نجد التنظيم القضائى الاسلامى لايمنح هذه الأعمال أى حصانة ، بل ولاتساعد قواعده على تقرير هذا الاستثناء الخطير ، ولا يتمكن ولى الأمر من تقرير هذا المنع من أى طريق كان وفقا لما ظهر من هذا البحث ، مما يشير إشارة واضحة إلى تفوق التنظيم القضائى الاسلامى فى حماية حقوق الافراد وتميزه عن الانظمة المطبقة فى مصر تفوقا وتميزا لاينكره الا مكابر .

## نتائج البحث

### ظهر من هذه الدراسة النتائج الآتية :

١- منع القضاء من نظر أعمال السيادة وما اليها يتسع ويضيق تبعا لحالة الدولة الديموقراطية ، فإن كانت الدولة ديموقراطية ضاقت دائرة الأعمال التى يمنع القضاء من نظرها ، وان كانت غير ذلك اتسعت هذه الدائرة .

٢- الدفع بأعمال السيادة دفع بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول .

٣- النص الذى يمنع التقاضى اطلاقا نص غير دستورى ، ولكن النص الذى يمنع من التقاضى أمام جهة معينة ويفتح المجال أمام جهة أخرى فهو دستورى .

٤- منع القضاء من نظر أعمال السيادة يخالف الدستور .

٥- منع القضاء من نظر أعمال السيادة انتهاك لمبدأ الشرعية .

٦- منع القضاء من نظر أعمال السيادة لايتناسب مع نظام الدولة التى يحكمها قانون ، وانما يتناسب ويتوافق مع الدولة التى تقهر شعبها بأنظمة شرطية ولاتحكمها إلا إرادة الحاكم .

٧- منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء على استقلال

القضاء .

٨- منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء على حقوق الشعب .

٩- منع القضاء من نظر أعمال السيادة فى مصر يجب الغاؤه .

١٠- جميع الاشخاص الذين يقيمون بالدولة الاسلامية يخضعون لولاية القضاء ، حكاما ومحكومين ، أفرادا وادارات ، مسلمين وغيرهم .

١١- جميع المنازعات التى تقع على أرض الدولة الاسلامية تدخل تحت ولاية القضاء ولايستثنى منها شئ .

١٢- أقاليم الدولة الاسلامية كلها تخضع لولاية القضاء ولايستثنى منها شئ .

١٣- أعمال السيادة تخضع لرقابة القضاء فى التنظيم القضائى الاسلامى .

١٤- لايمكن منع القضاة من نظر أعمال السيادة وفقا لقواعد التنظيم القضائى الاسلامى .

١٥- قاعدة « تخصيص القضاء » بمختلف تطبيقاتها لا تسعف ولى الأمر فى منع القضاء من نظر اعمال السيادة . سواء اغفلها ولم يسندها

إلى قاض أو جهة قضائية ، أم استثناها من ولاية القضاء ، أم منع القضاة من سماع الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة .

١٦- قواعد التنظيم القضائى الاسلامى أكثر حماية لحقوق الافراد من القواعد القانونية المطبقة فى مصر .

## قائمة بأهم المراجع

- ابرهيم أحمد ابراهيم ، تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى ، المطبعة العربية الحديثة ١٩٨٣ نشر سيد وهبة .

- د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائى الخاص مطبعة أطلس بالقاهرة ، نشر منشأة المعارف .

- د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثامنة ، مطبعة دون بوسكو ، نشر دار المعارف .

- نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، مطبعة دون بوسكو بالاسكندرية ، طبعة رابعة ١٩٦٧ نشر دار المعارف .

- د. أحمد السيد صاوى ، الوجيز فى شرح قانون المرافعات مطبعة النهضة بمصر سنة ١٩٧٥ م .

- أحمد عبد الموجود ، رسالة فى تاريخ القضاء الاسلامى فى الأندلس رسالة فى تخصص القضاء الشرعى مقدمة لكلية الشريعة عام ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م .

- د. أحمد محمد مليجى ، النظام القضائى الاسلامى ، طبع دار التوفيق النموذجية ، طبعة أولى ١٤٠٥ هـ ١٩٨٤ منشر مكتبة وهبة .

- د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، التنظيم القضائى ، مطابع الدجوى ١٩٧٩ نشر دار الفكر .

- المستشار أحمد هبة ، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا من سنة ١٩٧١ - ١٩٨٧ طبع المطبعة الفنية طبعة أولى ١٩٨٨ .

- د. أمينة النمر ، قوانين المرافعات ، مطبعة أطلس ١٩٨٢ نشر منشأة المعارف .

- البابرتى ، شرح العناية على الهداية ، لاكمل الدين محمد ابن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ ضمن شرح فتح القدير ، طبع الحلبى بمصر طبعة أولى سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م .

- البهوتى ، الشيخ منصور بن يونس البهوتى ، الروض المربع ، طبع المطبعة السلفية بمصر طبعة سابعة سنة ١٣٩٢هـ.

- كشاف القناع عن متن الاقناع ، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

- البيضاوى ، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله عمر بن محمد الشيرازى البيضاوى متوفى سنة ٧٩١ هـ ، أنور التنزيل واسرار التأويل طبع المطبعة البهية طبعة ثانية ١٣٤٤ هـ ١٩٢٥ م .

- د. جعفر عبد السلام ، قواعد العلاقات الدولية ، مطبعة التقدم طبعة أولى ١٤٠١ / ١٩٨١ م مكتبة السلام العالمية .

- المستشار جمال صادق المرصفاوى ، نظام القضاء فى الاسلام ، بحث مقدم لمؤتمر الفقه الاسلامى بجامعة الامام محمد بن مسعود بالرياض سنة ١٣٩٦ هـ مطبعة جامعة الامام محمد بن سعود ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م .

- د. حازم عبد المتعال الصعيدى ، النظرية الاسلامية فى الدولة ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ، مطبعة دار التأليف طبعة أولى ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م نشر دار النهضة .

- د. حافظ هريدى ، أعمال السيادة فى القانون المصرى المقارن مطبعة لجنة التأليف ، طبعة أولى ١٣٧١ هـ ١٩٥٢ م .

- د. حامد محمد أبو طالب ، التنظيم القضائى الاسلامى ، مطبعة السعادة بمصر طبعة أولى ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .

- نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة عام ١٩٧٦ م .

- ابن حزم أبومحمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، المحلى طبع المطبعة المنيرية بمصر طبعة أولى سنة ١٣٢٤ هـ .

- د. حسن الشاذلى ، الولاية على النفس ، دار الطباعة المحمدية بمصر ، طبعة أولى سنة ١٣٩١ هـ ١٩٧٩ م .

- المستشار حسن عكوش ، المستعجل فى الفقه والقضاء ، طبع مطابع دار الكتاب العربى ، طبعة أولى ١٩٦١ ، نشر مكتبة القاهرة الحديثة .

- د. حسن اللبيدى ، أصول القضاء المدنى ، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م .

- الدردير ، أبو البركات الشيخ أحمد الدردير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ، طبع مطابع دار احياء الكتب العربية بمصر .

- ابن ابى الدم ، قاضى القضاة شهاب الدين أبو أسحق ابراهيم ابن عبد الله المعروف بابن ابى الدم المتوفى سنة ٦٤٢هـ ، أدب القضاء ، وهو الدر المنظومات فى الاقضية والحكومات تحقيق د. محمد الزحيلى .

- الرازى ، محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى ، مختار الصحاح طبع مطبعة مصطفى الحلبى بمصر سنة١٣٦١ هـ

١٩٥٠ م .

- الرحيباني ، الشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى الطبعة الأولى منشورات المكتب الاسلامى بدمشق .

- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،طبع مطبعة شركة الاعلانات الشرقية بمصر ، نشر المكتبة التجارية الكبرى .

- د. رمزى الشاعر ، القضاء الادارى ورقابته على أعمال الادارة نشر دار النهضة العربية بمصر سنة ١٩٨٢ م .

- د. سعيد الحكيم ، الرقابة على أعمال الادارة ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة ، طبع دار الاتحاد العربى للطباعة سنة ١٩٧٥ م .

- د. سليمان الطماوى ، القضاء الادارى ، طبع دار الحمامى للطباعة سنة ١٩٦١ .

- النظرية العامة للقرارات الادارية ، مطبعة دار الحمامى للطباعة طبعة ثانية ١٩٦١ ، نشر دار الفكر .

- المستشار سمير صادق ، المبادئ العامة فى القضاء الادارى المصرى طبع ونشر دار الفكر الحديث للطبع والنشر .

- الشوكانى ، الإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى نيل الأوطار ، طبع مصطفى البابى الحلبى بمصر طبعة أخيرة ١٣٩١ هـ .

- شوكت عرسان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة ١٣٩٢ هـ ١٩٧٣ م .

- الصاوى ، ، أحمد بن محمد الصاوى . بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ١٣٧٢ هـ ١٩٥٢ م .

- الطرابلس ، علاء الدين أبو الحسن على بن خليل الطرابلسى ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، طبع مطبعة مصطفى الحلبى بمصر طبعة ثانية ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م .

- ابن عابدين ، محمد أمين الشهير بابن عابدين حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) طبع مطبعة الحلبى بمصر ، طبعة ثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦ م .

- د. عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد ، طبع دار الاتحاد العربى للطباعة سنة ١٩٨٠ نشر دار الفكر العربى وطبعات أخرى وشرح قانون المرافعات الجديد ، بالاشتراك مع الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ، نشر دار الفكر العربى .

- د. عبد الحكم احمد شرف ، محاضرات فى قانون المرافعات .

- المستشار عبد الحميد المنشاوى ، التعليق على قانون المرافعات نشر دار الفكر الجامعى بالاسكندرية ١٩٩٣ .

- عبد الصمد عبد الحليم سالم ، السلطة القضائية وأطوارها ، رسالة لنيل شهادة العالمية مع اجازة القضاء الشرعى مقدمة لكلية الشريعة سنة ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م .

- د. عبد العزيز بديوى ، بحوث فى قواعد المرافعات والقضاء فى الاسلام طبع مطابع الدجوى بالقاهرة ١٩٧٨ نشر دار الفكر .

- د. عبد العزيز سرحان ، مبادئ القانون الدولى العام ، مطبعة دار الحمامى للطباعة ١٩٦٩ م نشر دار النهضة .

- د. عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبى ، مطبعة دار

غريب للطباعة ، نشر مكتبة غريب .

- د. عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٥٥ م .

- د. عبد المنعم الشرقاوى ، تعليق على حكم مجلس الدولة ، مقال منشور بمجلة التشريع والقضاء ، السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٣ .

- شرح قانون المرافعات الجديد بالاشتراك مع الدكتور عبد الباسط جميعى - يرحمه الله - نشر دار الفكر العربى بمصر .

- المرافعات المدنية والتجارية ،ة بالاشتراك مع الدكتور فتحى والى نشر دار النهضة ١٩٧٧ م .

- د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، التنظيم القضائى فى ليبيا ، منشورات جامعة بنى غازى .

- د. عثمان خليل ، مجلس الدولة ، مطبعة مصر ، طبعة رابعة ١٩٥٦م .

- المستشار عز الدين الدناصورى ، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء ، بالاشتراك مع الاستاذ

حامد عكاز ، طبع مطابع دار المعارف بمصر سنة ١٩٨٦ م من منشورات نادى القضاه .

- د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، المطبعة العالمية طبعة خامسة ١٩٦٥ ، نشر دار النهضة .

- د. فؤاد رياض ، الوجيز فى القانون الدولى الخاص ، بالاشتراك مع د. سامية راشد ، مطابع الأهرام بمصر ، نشر دار النهضة سنة ١٩٧١ م .

- د. فؤاد العطار ، القضاء الادارى ، المطبعة العالمية بمصر سنة ١٩٦٦ ، ١٩٦٧ نشر دار النهضة .

- د. فؤاد النادى ، رئيس الدولة بين الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة .

- الرقابة القضائية على أعمال الاداره العامة مطبعة دار أبو المجد للطباعة ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م .

- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامى ، مطبعة دار نشر الثقافة طبعة ثانية ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م . نشر دار الكتاب الجامعى .

ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن محمد بن فارس المتوفى سنة ٣٩٥ هـ
معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام
هارون، مطبعة مصطفى الحلبى بمصر طبعة ثانية
سنة ١٣٩٢ هـ .

- د. فتحى والى ، المرافعات المدنية والتجارية ، بالاشتراك مع الدكتور
عبد المنعم الشرقاوى ، نشر دار النهضة سنة
١٩٧٧ .

- الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، مطبعة جامعة
القاهرة ١٩٨٦ م نشر دار النهضة .

- ابن فرحون ، القاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن ابى القاسم
ابن محمد بن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ تبصرة
الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،
بهامش فتح العلى المالك ، مطبعة مصطفى البابى
الحلبى سنة ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م طبعة ثانية .

- الفيومى ، العلامة أحمد بن محمد على المقرى الفيومى المتوفى سنة
٧٧٠ هـ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ،
طبع المطبعة الكبرى الأميرية طبعة ثانية سنة
١٣٢٤ هـ ١٩٠٦ م .

- ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني

تحقيق الشيخ محمود فايد ، طبع مطابع سجل العرب بمصر .

- قليوبى وعميرة ، حاشيتنا الشيخ القليوبى والشيخ عميرة طبع مطبعة - دار احياء الكتب العربية بمصر .

- الماوردى ، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ الأحكام السلطانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ، طبعة ثالثة سنة ١٩٣٩ هـ . ١٩٧٣ م .

- أدب القاضى ، تحقيق محى هلال سرحان مطبعة الارشاد ببغداد ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م .

- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز ، طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية سنة ١٩٩٤/ ١٩٩٥ م .

د . محمد حامد فهمى ، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية نشر مكتبة عبد الله وهبة سنة ١٩٤٨ م .

- د . محمد رأفت عثمان ، النظام القضائى فى الفقه الاسلامى مطبعة العمرانية بمصر ، طبعة ثانية ١٤١٥هـ ١٩٩٤م نشر دار البيان .

- د. محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ، طبع المطبعة العالمية بمصر ، نشر دار النهضة العربية .

- د. محمد طاهر أحمد عبد التواب ، النظرية العامة لمبدأ المشروعية فى الدولة الاسلامية والدول المعاصرة ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة سنة ١٤٠١هـ ١٩٨١م .

- محمد عامر ، عقد الذمة ، أحكامه وآثاره ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م .

- المستشار محمد عبد السلام ، أعمال السيادة فى التشريع المصرى ، مقال بمجلة مجلس الدولة السنة الثانية .

- المستشار محمد عبد اللطيف ، القضاء المستعجل ، الطبعة الثانية ١٩٦١م ، دار النشر للجامعات المصرية .

- محمد العشماوى ، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن بالاشتراك مع الدكتور عبد الوهاب العشماوى طبع المطبعة النموذجية ١٣٧٦هـ ١٩٥٧م ، نشر مكتبة الآداب ، وطبعة أخرى .

- محمد على راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، بالاشتراك مع محمد نصر الدين ، ومحمد فاروق راتب ، طبع المطبعة السلفية بمصر ، طبعة سابعة سنة ١٩٨٥م نشر

عالم الكتب .

- د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الادارة ، الرقابة القضائية ، مطابع ميمنة الحديثة ببيروت نشر دار النهضة العربية ١٩٦٧/١٩٦٨ .

- محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الشركة المصرية للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ نشر مكتبة وهبة .

- د. محمد محمود ، الوجيز فى المرافعات ، نشر دار الفكر العربى .

- د. محمد نعيم عبد السلام ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة مطبعة القوات المسلحة الاردنية ، من منشورات وزارة الاوقاف بالاردن .

د. محمود حافظ ، القضاء الادارى ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، الطبعة الثالثة ١٩٦٦م .

- د. محمود حلمى - يرحمه الله - القضاء الادارى ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧م .

- المستشار محمود فكرى السيد ، دراسات فى بعض موضوعات

المرافعات ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث من السنة الثلاثين ، يوليو ١٩٨٦ .

- الشيخ محمود محمد عرنوس ، تاريخ القضاء فى الاسلام المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة ١٣٥٢هـ ١٩٣٤م .

- د. محمود محمد هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى مطبعة البخارى ، نشر دار الفكر العربى .

- المرغينانى ، شيخ الاسلام برهان الدين على بن ابى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ الهداية شرح بداية المبتدئ متن شرح فتح القدير ، مطبعة الحلبى بمصر ، طبعة أولى سنة ١٣٨٩هـ ١٩٧٠م ونسخ أخرى مستقلة .

- د. مصطفى كيرة ، قانون المرافعات الليبى ، مطابع دار صادر بيروت سنة ١٩٧٠م .

- المستشار مصطفى هرجة ، أحكام وآراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى ، مطبعة دار الثقافة للطبع والنشر ، نشر دار الثقافة ١٩٨٦م .

- المستشار معوض عبد التواب ، قضاء الأمور المستعجلة ، مطبعة

اطلس عام ١٩٨٣م ، نشر منشأة المعارف بالاسكندرية .

- د. نصر فريد ، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام ، مطبعة الامانه بمصر ، طبعة ثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م .

- ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام المتوفى فى سنة ٦٨١هـ شرح فتح القدير ، مطبعة الحلبى بمصر طبعة أولى سنة ١٣٨٩هـ ١٩٧٠م .

- د. وجدى راغب ، مبادئ القضاء المدنى ، قانون المرافعات مطبعة أطلس طبعة أولى ١٩٨٦ ، نشر دار الفكر العربى .

- أبو يعلى ، محمد بن الحسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، الأحكام السلطانية ، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي .

# فهرس